

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'ORIGINE ET L'ÉVOLUTION
DE LA
THÉORIE DES NULLITÉS

FONDÉES SUR
LES VICES DU CONSENTEMENT
DANS LES CONTRATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le Samedi 10 Février 1923, à 2 heures

PAR

Alexandre CAVALLIOTI

Président : M. PIÉDELIEVRE, professeur
Suffragants { MM. LÉVY-ULLMANN, professeur
HÉMARD, professeur

PARIS

JOUVE ET Cie, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1923

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'ORIGINE ET L'ÉVOLUTION
DE LA
THÉORIE DES NULLITÉS

FONDÉES SUR
LES VICES DU CONSENTEMENT
DANS LES CONTRATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le Samedi 10 Février 1923, à 2 heures

PAR

Alexandre CAVALLIOTI

Président : M. PIÉDELÈVRE, *professeur*
Suffragants { MM. LÉVY-ULLMANN, *professeur*
HÉMARD, *professeur*

PARIS

JOUVE ET Cie, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1923

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

En traitant des vices du consentement on pourrait, à la faveur d'un terme très vague et élastique, donner à cette étude des dimensions qui excéderaient de beaucoup les limites assignées à une thèse de doctorat.

Dans la législation romaine ce n'est rien moins que l'œuvre entière du prêteur qui s'offre assez naturellement à l'esprit. En droit français si le champ paraît moins vaste, c'est en législation seulement mais non en doctrine et surtout en jurisprudence.

Notre travail, bien loin d'embrasser la théorie des vices du consentement dans sa plénitude, sera limité. Etant limité, il sera mieux délimité. Notre désir est qu'il gagne en précision ce qu'il perdra en étendue.

L'intention de cette étude, nous nous croyons obligé de le dire, est avant tout historique et théorique. Nous ne nous sommes pas proposé de refaire en détail le commentaire des articles du Code civil qui s'occupent de notre question.

Réussir à dégager une vue d'ensemble sur la théorie des nullités qui ont pour cause les vices du con-

sentement, rechercher leur fondement philosophique
autant que leur origine historique, suivre, autant
que les limites que nous avons été forcé d'assigner
à cet ouvrage le permettront la marche de ces nulli-
tés jusqu'au droit moderne, voilà le but que nous
serons heureux de pouvoir atteindre.

L'ORIGINE ET L'ÉVOLUTION DE LA THÉORIE DES NULLITÉS

FONDÉES SUR LES VICES DU CONSENTEMENT
DANS LES CONTRATS

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

I

L'erreur, le dol, la violence, la lésion entraînent
l'inefficacité éventuelle du contrat, l'annulabilité

Un fait quelconque ne peut exister sans la réunion des éléments essentiels qui le constituent.

L'obligation, étant un lien de droit qui nous astreint à nous acquitter d'une prestation envers une autre personne déterminée, suppose certains éléments sans lesquels elle n'existerait pas et une cause (dans le sens de fait générateur) en l'absence de laquelle elle ne pourrait pas naître. Ces éléments essentiels sont : une personne appelée créancier, envers laquelle une personne déterminée appelée débiteur est tenue d'exécuter un fait dont la prestation est le véritable objet du droit. A ces trois éléments on peut ajouter

la garantie de la loi, sans laquelle il ne peut y avoir de rapport juridique.

Quant à la cause de l'obligation, qu'elle soit la convention, le délit ou tout autre fait, il est clair qu'elle est nécessaire à la naissance d'un lien qui en est l'effet. Bien plus : cette cause elle-même doit réunir tous les éléments que réclame sa production. La convention par exemple ne se forme que moyennant des conditions rigoureusement requises : elle exige d'abord le consentement certain des parties et il est évident qu'à défaut de ce consentement elle ne pourrait se conclure.

Elle exige ensuite la conformité du consentement avec les principes de la raison, car nous ne sommes pas libres de disposer de nous-mêmes comme nous l'entendons et la dépendance à laquelle l'obligation nous soumet n'est pas justifiée par cela seul que nous l'avons acceptée. Remarquons encore que la convention doit avoir un objet dont la prestation constitue un des éléments essentiels de l'obligation, et qui doit être déterminée ou susceptible de l'être, doit procurer un intérêt au créancier, physiquement possible. Dès que les éléments constitutifs et le fait générateur de l'obligation existent, le lien juridique doit se former.

Cela veut-il dire cependant que ce lien soit inattaquable ? Assurément non. Il se peut en effet, que la convention, bien qu'elle réunisse toutes les conditions requises pour la production, soit entachée

d'un vice et que ce vice soit assez considérable pour entraîner la rescision de l'acte.

Mais alors pourquoi ne pas déclarer cet acte de plein droit inexistant ? Parce que les plus grandes raisons de logique et d'intérêt s'y opposent. La logique d'abord, puisque cet acte, dont nous parlons, possède tous les éléments essentiels à son existence ; l'intérêt des parties ensuite, puisque rien ne prouve qu'elles n'acceptent pas le fait tel qu'il s'est accompli.

Certes, la justice exige que l'on donne à la personne qui a souffert du vice le moyen d'en obtenir la réparation, mais là doit s'arrêter la protection de la loi ; déclarer la créance et la dette inexistantes se serait non seulement se mettre en opposition avec la vérité, mais encore enlever aux intéressés une liberté d'action à laquelle ils ont droit.

Supposons que l'on promette d'exécuter une prestation, par la crainte d'être exposé à un mal dont on est menacé ; nous ne pouvons pas dire qu'il n'y a pas de consentement, car selon l'expression du jurisconsulte Paul, *quamvis si liberum esset, noluissem, tamem coactus volui* (D. IV, 2. 21. 5). Cependant l'équité s'oppose à ce qu'une personne souffre d'un fait illicite et c'est pourquoi cette personne pourra demander aux tribunaux la rescision de son engagement. L'acte n'est pas inexistant ; il ne peut donc y avoir d'autre moyen de venir en aide à la partie lésée que de lui accorder l'action en nullité,

afin de réparer le dommage causé par la violence. Il y aurait lieu de faire le même raisonnement en matière de dol, de lésion.

Pourquoi alors l'opinion la plus courante s'efforce à vouloir fonder la théorie des vices du consentement sur des raisons philosophiques, sur l'absence ou l'invalidité du consentement extorqué par des menaces ou des intrigues, recourir à ce subterfuge pour déclarer l'acte annulable et ne pas envisager la question en toute franchise, déclarer que le consentement est toujours, sauf le cas d'absence, valable ; que la violence ou le dol ne lui change pas sa nature, ne lui ajoute et ne lui supprime rien ; que pourtant pour des raisons d'équité et pour réprimer les actes antisociaux, en commençant par le prêteur à Rome, on a senti le besoin de déclarer ces actes contractés sous l'empire de la violence et du dol comme atteints d'une inefficacité ? Mais cela ne sera pas une inefficacité commandée par les principes rationnels, fondée sur l'absence d'un des éléments nécessaires pour la constitution du lien juridique, comme nous le verrons pour le cas de l'erreur ; elle sera au début, une inefficacité qui résultera à Rome du fait que les deux actions prétoriennes *de dolo* et *quod metus causa*, sont arbitraires, de sorte que quoique instituées par le prêteur dans le but de frapper l'auteur des faits punissables, lui donnent la possibilité de réparer le tort qu'il a produit à l'autre partie en la faisant contracter.

Si on envisage de cette manière la théorie des vices du consentement on comprend facilement pourquoi sa première manifestation s'est produite par la concession des actions pénales prétoriennes, arbitraires, *de dolo* et *quod metus causa*, doublées par les exceptions analogues et par ces *restitutiones in integrum*, que pendant longtemps la victime des faits dolosifs ou des menaces n'avait aucun recours contre l'auteur de ces faits, que jamais les Romains n'ont considéré l'erreur comme un vice du consentement car dans ce cas il n'y a pas de fait punissable. Le contractant subit les conséquences de son inhabilité ou négligence, sauf dans les cas où l'erreur commise détruit complètement le consentement ; et là encore nous ne sommes pas devant un vice du consentement mais dans un cas d'absence.

Peu à peu, le caractère pénal de ces deux actions se transforme — on oublie l'origine, on ne s'occupe que du résultat indirect qu'on poursuivait par ces actions, la destruction de l'acte contracté par leur suite. On ne parle plus que de *rescision*, *restitution*.

On peut soutenir que la théorie des vices du consentement comme on l'admet couramment aujourd'hui, comprenant l'erreur, le dol, la violence, sous certaines conditions la lésion, est l'œuvre du Code civil.

C'est plutôt la consécration législative d'une métamorphose qui s'est produite depuis des siècles. Elle

a à la base la même idée d'équité et de protection de l'individu dans son commerce juridique. Car la loi, quand elle édicte des conditions dont l'absence entraînera la nullité de l'acte, ne se soucie guère ni de logique abstraite, ni de pure théorie. Le droit ne doit pas être entendu comme une science dont les principes auraient une existence et une force purement spéculative. Son but est, avant tout, de résoudre toutes des difficultés pratiques qui se présentent au cours de la vie journalière. Dans ce conflit général des intérêts, il a pour seul objectif d'apporter une harmonie qui empêche des luttes trop inégales et qui sauve les plus faibles de l'écrasement. Il doit aussi parler au nom des intérêts supérieurs, qu'il est seul assez impartial pour embrasser dans leur marche générale et que des intérêts particuliers sacrifieraient trop souvent.

C'est à ce but que toutes les prescriptions légales doivent être rattachées et c'est en ce sens, qu'il faut interpréter les conditions d'exercice.

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES DE FOND SUR LES VICES DU CONSENTEMENT

SECTION I

L'ERREUR

CHAPITRE PREMIER

L'ERREUR EN DROIT ROMAIN .

L'erreur anéantit le consentement ; elle empêche la convention de se former et l'obligation de prendre naissance. La raison exige donc que l'on proclame l'absence de tout lien, et, puisque toute obligation est une diminution de la liberté individuelle, c'est également le respect dû à cette liberté qui imposerait au législateur le devoir de se soumettre aux principes. Les Romains l'ont compris et de là ces règles que nous trouvons dans leurs lois et qui sont l'expression de la vérité rationnelle elle-même. « *Non consentiunt, qui errant* », « *non videri qui errant consentire* ».

Toutefois, malgré la généralité de ces textes, il

serait faux de soutenir que toute erreur dût avoir pour conséquence nécessaire d'entraîner le défaut absolu du consentement et donc l'inexistence même d'une convention. Il est possible même, que malgré l'erreur, les parties s'entendent parfaitement sur l'obligation qu'elles veulent créer et il est évident que dans cette hypothèse, la convention se formera et produira toute sa force obligatoire.

Il s'agit donc d'établir une règle certaine, déterminant les cas dans lesquels l'erreur produira son effet. Généralement on croit écarter les difficultés que fait naître cette matière en établissant des distinctions que l'on résout de différentes façons : C'est ainsi que l'on distingue l'erreur sur la nature du contrat, l'erreur sur l'objet, sur les qualités, sur la personne, etc.

Mais ces distinctions supposent l'absence d'un principe certain. On peut au contraire, grâce à un criterium rationnel, trouver ce principe : « L'erreur laisse-t-elle subsister le consentement, la convention est parfaitement valable ; l'erreur anéantit-elle le consentement, la convention n'existe pas. »

Peut-être reprochera-t-on à cette règle le défaut de précision, mais ce reproche serait mal fondé ; en effet nous nous trouvons dans une matière, qui par elle-même, manque essentiellement de cette précision que l'on exige.

En droit romain, l'erreur est une cause de nullité toutes les fois qu'elle rend impossible l'accord

des deux volontés alors qu'on se trouvait en présence d'un élément sur lequel il était nécessaire que cet accord se fit : « L'erreur, en un mot, n'annule l'opération qu'autant qu'elle la réduit à être l'œuvre d'une seule volonté » (*Accarias*, t. II, p. 219). Si le contrat est alors annulé, c'est parce qu'une des conditions essentielles des actes juridiques fait défaut, ce n'est pas l'erreur qui annule les conséquences d'un pareil acte.

Erreur non essentielle

Ce que nous devons examiner maintenant, c'est le cas où nous rencontrons l'erreur dans un contrat qui réunit toutes les conditions essentielles à sa validité et en particulier le consentement. C'est une erreur non essentielle ou *concomitans*, celle qui laisse subsister le contrat, parce qu'elle ne porte pas atteinte à l'existence du consentement. Dans ces hypothèses, la volonté existe, le contrat s'est formé, mais il est bien certain que l'erreur n'a pas été sans exercer une certaine influence sur la volonté des contractants.

Les jurisconsultes romains tenaient-ils compte de cette erreur et en quelle mesure ? En d'autres termes l'altération du consentement qui résulte de l'erreur est-elle prise en considération par elle-même ? Il n'est pas difficile de répondre que l'erreur qui ne détruit pas le consentement n'est jamais prise en considération. Celui qui s'est trompé doit supporter

les conséquences de la négligence plus ou moins grande qui existe de sa part. Lorsque le consentement subsiste, l'erreur n'exerce aucune influence sur le contrat. Il faut donc adopter la formule de Maynz (*Cours de dr. romain*, t. II, p. 161) à propos des vices du consentement : « L'erreur ne vicie point le consentement, elle l'anéantit, ou bien le laisse intact. »

Comment répare-t-on l'erreur en droit romain ? L'erreur ne donne lieu à aucune action spéciale. Le dol et la violence permettent de recourir à des actions et des exceptions destinées à en prévenir les conséquences.

La victime de l'erreur, au contraire, peut invoquer la nullité du contrat, quand le consentement doit être regardé comme faisant défaut ; mais en dehors de cette hypothèse, elle est obligée de recourir aux procédés les plus divers ou même se trouver dépourvue de toute protection. Dans le premier cas la partie qui s'est trompée n'a qu'à opposer à l'action qui serait intentée contre elle pour lui demander l'exécution du contrat, l'inexistence même de ce contrat. Il lui suffira de prouver que l'accord de volontés ne s'est pas produit, soit sur la nature du contrat soit sur l'un des éléments essentiels. Si elle a exécuté le contrat, elle peut même répéter ce qu'elle a payé (D. XVIII, 1. 1. 41). Si, au contraire, nous nous trouvons dans l'hypothèse où l'erreur n'a pas été considérée suffisante pour exclure le consentement, le

contrat déterminé par l'erreur en principe est inattaquable. Aucune action spéciale ne permet à la partie trompée de se prémunir contre les conséquences de son erreur. Telle est dans le droit romain, la théorie de la nullité provoquée par l'erreur et elle est de toute raison : nullité radicale ou inexistance dans le premier cas, validité parfaite dans le second.

La restitution pour causé d'erreur

Et pourtant l'erreur constitue en droit romain une juste cause de restitution par le préteur (Paul dans *Fr. 2, pr. D. de in integr. rest.*, 4, 1). Or, nous savons que le but de la restitution était justement d'empêcher les conséquences iniques que pouvait avoir une obligation conforme au droit civil et qui aurait produit ses effets sans cette intervention du préteur. Donc ce remède extraordinaire contre la rigueur du droit civil supposait toujours un acte déclaré valable par ce droit. D'un autre côté nous venons de voir qu'en droit romain le contrat entaché d'erreur n'existait pas. Pourquoi, dès lors, permettre d'en demander la restitution ? La réponse est bien simple : en effet ce n'est pas dans ce cas d'erreur que se demandait la restitution ; elle avait lieu dans d'autres hypothèses. Elle était accordée principalement en cas d'erreur dans les formalités d'une procédure (Gaius, IV, 35, 37. *Institutes*, § 33. 4. 6 et D. II, 8. 2. 8, D. XI, 1, § 8-10, II, etc.). Elle était

accordée aussi à la personne qui avait contracté avec un pupille assisté d'un faux tuteur (*Fr.*, I, § 1. 6. D. 27.6).

Comme on le voit, il ne s'agit nullement dans ces différents cas d'un consentement que l'erreur aurait rendu inexistant; il s'agit au contraire d'un acte parfaitement valable, mais qui, à cause de ses conséquences préjudiciables envers une personne innocente de toute faute, peut être rescindé par le prêteur (Voir dans ce sens Maynz, t. II, § 201, Observations, et Lafférière, *Histoire du droit français*, Livre I, chap. V, sect. IV, 2).

Si nous faisons remarquer cette distinction, reconnue universellement en droit romain, c'est en vue d'expliquer historiquement la confusion que nous constaterons, chez certains jurisconsultes du droit coutumier, en ce qui concerne les effets de l'erreur, confusion partagée et consacrée législativement par le Code civil.

Donc ce n'est pas dans le droit romain qu'il faut chercher l'origine de la théorie de l'erreur commune vice du consentement. La théorie de l'erreur en droit romain, si encore on peut lui donner ce nom, se confond avec les principes généraux du consentement et jamais elle n'a été considérée comme un vice du consentement proprement dit, entraînant une véritable annulabilité au grès de la partie dont le consentement erroné est considéré comme valable ou non, selon qu'elle a montré d'une manière tacite

ou expresse son intention de le considérer comme tel.

CHAPITRE II

DROIT COUTUMIER

Nous n'avons pas trouvé de coutume qui s'occupe des effets de l'erreur dans les conventions. Les coutumes de Bretagne et de Bouillon contiennent des dispositions sur les vices qui peuvent affecter les contrats, mais ne mentionnent parmi ces vices que la violence, le dol et la lésion (*Cout. de Bretagne*, art. 283; *Cout. de Bouillon*, chap. XI).

C'est donc la doctrine des jurisconsultes qui doit nous apprendre quelle était la théorie de l'ancien droit sur l'erreur.

Dans Tiraqueau déjà, nous trouvons le principe qu'une ratification, une approbation, une autorisation ou un consentement ne peut donner force efficiente à un acte qu'à la condition que celui qui le fait ait eu la connaissance entière et parfaite de cet acte (*Tiraquelli, opera glose 8, n° 183*).

Dumoulin dans son commentaire du titre XVIII du Code de Justinien, *de juris et facti ignorantia*, se réfère aux principes du droit romain, qu'il considère d'ailleurs comme devant, par sa conformité avec la justice et la raison, suppléer aux lacunes laissées par les coutumes (*Commentarii Molineai*, fr. III,

p. 551 des œuvres complètes, *Consuetudinis parisiensis*, t. I, n° 109 et 110).

Guy Coquille déclare nulle de plein droit la vente d'un fonds que l'acheteur avait cru allodial ou chargé seulement de cens et qui, au contraire, se trouve grevé de bordelage. La seule obligation de l'acheteur, dit-il, dans ce cas est de délaisser l'héritage (Guy Coquille, *Commentaire sur la Coutume de Nivernais*, chap. VI, art. 17) et il n'y a rien de plus contraire au consentement que l'erreur. C'est la traduction des décisions romaines.

D'Argentré se moque avec vivacité des auteurs qui veulent faire produire des effets aux titres entachés d'erreur, titres radicalement nuls d'après lui (D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 266, lettre G., chap. I^{er}, n° 6, 1).

Arrivons à Domat et à Pothier, les deux principaux interprètes de l'ancien droit.

Domat avait déjà montré les conséquences de l'erreur en traitant des principes généraux des conventions (*Lois civiles*, livre I, t. I, sect. II, art. 2). Il l'a reproduit à propos de la vente (Liv. I, t. II, sect. VII, art. 11 et 12) et de la transaction (liv. I, t. XIII, sect. II, art. 2). Mais c'est surtout à la section I du chapitre XVIII, section consacrée tout entière à l'erreur, que nous trouvons son opinion nettement formulée :

« Si l'erreur, dit-il, est telle qu'il soit évident que celui qui a erré n'a consenti à la convention que

pour avoir ignoré la vérité d'un fait, et de sorte que la convention se trouve n'avoir autre fondement qu'un fait contraire à cette vérité qui était inconnue, cette erreur suffira pour annuler la convention, car non seulement la convention se trouve sans cause, mais elle a pour fondement une fausse cause ». Livre I, t. XVIII, sect. 1, art. 7 et 14.

Mais Domat ne nous dit pas là quelles seront les conséquences de cette règle. La convention sera-t-elle nulle ou annulable?

La réponse à cette question se trouve au chapitre des nullités des conventions. La convention est nulle, c'est-à-dire complètement inefficace, puisque cette cause est placée parmi les nullités originaires dont Domat affirme qu'elles empêchent le contrat d'exister. Il donne comme exemples à cet endroit l'erreur sur l'identité physique, *error in corpore* et au titre de la vente, l'erreur sur la substance, sans attribuer d'ailleurs à l'une et à l'autre des effets différents.

Si l'on se tenait à ces passages, la théorie de cet auteur ne pourrait paraître douteuse et on aurait le droit d'affirmer qu'il obéit fidèlement aux principes romains. Mais Domat n'est pas toujours si clair. C'est ainsi qu'après avoir parlé de l'erreur, il traite de la violence, pour lui faire produire, semble-t-il, les mêmes effets, en la mettant sur la même ligne ; il fait la même chose pour la démence (livre I, t. I, sect. V, art. 2). Il y a là évidemment confusion puis-

que l'erreur et la démente détruisent le consentement, tandis que la violence ne fait que le vicier.

Mais c'est une remarque plus importante à faire sur la doctrine de Domat. C'est lui le premier qui considère l'erreur comme l'une des causes de rescision des conventions et par ce fait même il l'assimile aux vices du consentement (livre IV, titre VI, sect. III, n° 1).

Il est impossible, pensons-nous, d'expliquer cette opinion de Domat, que par une interprétation fautive du droit romain ; en effet, trouvant l'erreur indiquée parmi les justes causes de restitution en entier, il aura pensé qu'il s'agissait de toute espèce d'erreur et particulièrement de l'erreur dans les conventions. Nous avons vu combien cette confusion était contraire aux lois romaines.

Pothier a mieux suivi les vrais principes et les lois romaines ; à la vérité, il néglige de poser une règle rationnelle applicable à toutes les hypothèses et il résout la question par des distinctions entre les différents points sur lesquels peut porter l'erreur.

Ce système présente des dangers, puisqu'on ne peut jamais affirmer que l'erreur, par cela seul qu'elle tombe sur tel élément du contrat, doit absolument et dans tous les cas annuler celui-ci.

Mais Pothier se conforme strictement au droit romain, par les effets qu'il attribue à l'erreur, laquelle ne peut jamais, selon lui, qu'anéantir le consentement et la convention ou laisser subsister l'un et l'autre.

C'est cependant une doctrine toute contraire, que certains auteurs en tête avec Laurent attribueraient à Pothier lorsqu'ils enseignent que ce grand jurisconsulte distingue deux espèces d'erreur, celle qui rend le consentement inexistant et celle qui ne fait que le vicier.

Ils prétendent même trouver dans Pothier la source de la distinction établie dans le Code civil, distinction qu'ils justifient aussi non seulement au point de vue théorique mais encore au point de vue historique (Laurent, t. XV, p. 557 et 558).

Pothier, après avoir traité des éléments généraux des contrats et de leur division, parle en son article III des différents vices qui peuvent s'y rencontrer.

Ces vices, d'après lui seraient : l'erreur, la violence, le dol, la lésion, le défaut de lieu et le défaut de cause dans l'engagement.

Commençons par faire observer que la dénomination de vice n'est pas exacte pour désigner des circonstances qui entachent une convention d'une manière fort différente. En effet, le défaut de cause et le défaut de lieu empêchent complètement l'obligation de se former, de prendre naissance tandis que la violence, le dol et la lésion, rendent le contrat seulement annulable.

L'acte subsiste, mais modifié par une circonstance qui doit permettre d'en faire prononcer la rescision ; c'est cette circonstance et non l'absence d'une condition essentielle que le jurisconsulte aurait dû qua-

jifier de vice du consentement. Ce n'est là d'ailleurs qu'une remarque sur les termes et nullement une critique des idées de Pothier, qui malgré cette légère inexactitude, attribue à chacune des causes précitées les effets précis et vrais qu'elle doit produire.

Il en résulte que si Pothier appelle l'erreur un vice du consentement, il ne faut pas en conclure qu'il ne la considère pas comme détruisant la volonté et qu'il la mette sur la même ligne que la violence et le dol ; nous croyons plutôt qu'il l'assimile au défaut de cause, lequel assurément anéantit toute espèce de convention.

« L'erreur, écrit Pothier, est le plus grand vice des conventions, car les conventions sont formées par le consentement des parties, et il ne peut y avoir de consentement lorsque ces parties ont erré sur l'objet de leur convention » (Pothier, *Obligations*, n° 15).

Remarquons que Pothier ne fait, à propos de cette règle, aucune distinction quant aux effets de l'erreur ; il distinguera plus loin les différents cas d'erreurs possibles, mais sa conclusion sera toujours la même : ou bien l'erreur détruira le consentement et alors il n'y aura jamais eu de consentement, ou bien elle le laissera subsister et le contrat devra produire tous ses effets.

Les premiers exemples donnés par Pothier sont les plus simples, des cas d'erreur sur le genre du contrat et sur l'objet même, c'est-à-dire sur l'identité

physique de cet objet. Mais Pothier traite ensuite de l'erreur sur la qualité de la chose que les contractants ont eu principalement en vue et qui fait la substance de cette chose et sa décision est la même que dans les premières hypothèses. « L'erreur, dit-il, annule la convention, non seulement lorsqu'elle tombe sur la chose même, mais lorsqu'elle tombe sur la qualité substantielle. » La transition est remarquable, car il en découle que l'auteur ne distingue pas entre l'erreur sur l'identité physique et l'erreur sur les qualités ; toutes les deux détruisent le consentement.

Sa conclusion est la même à propos de l'erreur sur la personne : lorsque la considération de la personne entre pour quelque chose dans le contrat, ce contrat est nul, parce que l'erreur détruit le consentement (Pothier, *Procédure civile*, partie V, ch. IV, art. II §, 4).

Toutes ces remarques renversent l'opinion qui soutiendrait que le Code civil dans son article 1110 ne fait que reproduire Pothier.

Loin de déclarer le contrat simplement rescindable, Pothier proclame qu'aucune rescision n'est nécessaire, parce qu'il n'y a pas de convention. Comme la majorité des coutumes et jurisconsultes interprètes du droit romain, *Pothier ne considère pas l'erreur un vice du consentement.*

Comme dernier argument on pourrait encore citer les remarques que fait le jurisconsulte à propos de

la violence et du dol. « Si le consentement de quelqu'un des contractants a été extorqué par violence, le contrat est vicieux. Au reste, comme le consentement, quoique extorqué par violence est un consentement tel quel, on ne peut pas dire, comme dans le cas d'erreur, qu'il n'y ait point eu de contrat » (Pothier, *loc. cit.*, p. 21, § 1^{re}).

La violence n'empêchant pas le consentement, le contrat est valable et Pothier en tire deux conséquences très importantes. La première, que le contrat entaché de violence produira tous ses effets tant qu'il n'aura pas été annulé au moyen de lettres de rescision; la seconde que ce contrat pourra être ratifié expressément ou tacitement dans la suite. Ces deux conséquences ne peuvent se produire que dans une convention simplement annulable. Aussi Pothier se garde-t-il bien d'en faire mention à propos de l'erreur. Quant au dol, nous pouvons faire la même observation; la théorie de Pothier sur cette matière fait antithèse complète avec celle de l'erreur. « Lorsqu'une partie a été engagée à contracter par le dol de l'autre, le contrat n'est pas absolument et essentiellement nul, parce qu'un consentement quoique surpris ne laisse pas d'être un consentement. Mais ce contrat est vicieux et la partie qui a été surprise peut dans les dix ans, prenant des lettres de rescision, le faire rescinder. »

Après avoir lu attentivement les pages consacrées par Pothier à l'erreur dans les conventions, il y a

lieu de s'étonner qu'on veuille y trouver la source des dispositions en Code civil sur la même matière. « Nous laissons le droit romain de côté, dit Laurent, t. XV n° 484, pour nous en tenir à la source immédiate du Code. Écoutons Pothier. Il distingue et sa distinction est implicitement reproduite par l'art. 1110. »

On chercherait vainement semblable distinction dans Pothier. Certes, il distingue les différents cas d'erreur, mais non les différents effets que l'erreur pourrait produire. Il passe en revue les divers points sur lesquels peut porter l'erreur, mais la conclusion est toujours la même : l'erreur détruit le consentement ou le laisse subsister. Dans la première hypothèse le contrat est absolument, radicalement nul, inexistant si on le préfère ; dans la seconde il y a un contrat parfaitement valable.

CHAPITRE III

LE CODE CIVIL

Le Code contient trois articles sur la matière. L'article 1110, qui détermine les cas d'erreur susceptible d'annuler la convention. L'article 1117 qui en règle les effets et l'article 1304 qui complète l'article 1117 en fixant la durée de la prescription. L'article 1110 a pour but de déterminer dans quels cas l'erreur constitue une cause de nullité, et il le fait en rattachant cet effet d'une manière exclusive à l'er-

reur sur la « substance » et moyennant des conditions à l'erreur sur la personne.

Ce procédé quoiqu'il n'est pas le meilleur que le législateur aurait pu adopter dans notre matière, a l'excuse de vouloir éviter l'arbitraire et des appréciations de fait trop fuyantes.

Le législateur de 1804, au lieu de poser la règle, l'a remplacée par deux cas d'application : l'erreur sur la substance et l'erreur sur la personne. Il est vrai qu'il ne formule aucune décision absolue et, sous ce rapport, il obéit à la raison ; parlant de l'erreur sur la personne il en détermine les effets d'après la considération que les parties lui ont attachée et quant à la substance, la signification que la doctrine et en partie la jurisprudence a donnée à ce mot, est assez large pour lui laisser toute la latitude qu'exige la question. C'est une des controverses les plus intéressantes, qui a eu sa source dans l'insuffisance des articles du Code dans cette question.

La notion romaine d'*erreur sur la substance* avait une sérieuse base objective. On sait qu'à Rome l'erreur sur la substance était celle qui portait sur la matière même dont la chose était formée (Girard, p. 450). On considérait la chose *in se*, d'un point de vue purement objectif et matériel, sans faire intervenir les éléments d'une intervention subjective, fondée sur l'utilité, la valeur économique que l'homme attribue à l'objet, le but en vue duquel l'acquisition est faite. Il n'en était déjà plus tout à

fait de même lorsque l'objet était un esclave : *l'error in substantia* était celle qui portait sur le texte ; il s'agissait donc plutôt d'une qualité considérée comme principale.

Cette base objective fait complètement défaut avec la conception moderne de qualité substantielle comme « *qualité plus importante* ». La conception moderne la plus répandue, celle de la Jurisprudence de M. Huc et Beudant, c'est que l'erreur que vise l'article 1110, celle qui « tombe sur la substance même de la chose » n'est pas seulement celle qui porte sur les éléments matériels qui la composent ou les propriétés qui en déterminent la nature spécifique ; c'est aussi l'erreur qui porte sur une qualité quelconque de la chose, origine, ancienneté, rareté, utilité, etc, pourvu que cette qualité ait été considérée par les parties comme qualité principale et non comme qualité accessoire. La détermination de qualité substantielle est donc entièrement du ressort de l'appréciation subjective des parties. Celles-ci peuvent attribuer le caractère substantiel à une qualité que toute autre personne aurait jugée peu importante (Huc, VII, 22 ; Beudant, p. 59).

Non seulement que l'interprétation des articles du Code a été laborieuse pour la doctrine et jurisprudence, mais on a senti même le besoin de compléter la théorie du Code civil sur l'erreur.

En traitant, en effet, des cas d'erreur dont ne parle pas le Code, particulièrement de l'erreur sur la

chose même, *in corpore*, elle a proclamé des décisions invariables, en créant la fameuse distinction de l'*erreur obstacle*, cause de nullité absolue, en l'opposant aux cas prévus par le Code, *erreur-nullité*, cause d'annulabilité.

« L'erreur sur l'identité même de la chose, dit Demolombe, un des fondateurs de cette théorie, est une erreur-obstacle qui empêche même le contrat de se former » (Demol, t. XXIV, n° 124).

On établit une opposition absolue entre *indentité* et *substance* (ou qualités substantielles dans la théorie moins étroite et admise par la Jurisprudence).

L'erreur sur l'identité empêche le contrat de se former ; il y a défaut absolu de volonté, inexistence ; l'erreur sur la substance n'est qu'un simple vice du consentement, rendant le contrat annulable relativement. C'est cette opposition qu'il semble excessif de présenter comme absolument imposée par les réalités objectives. Car, comme l'a démontré M. Gabba (*Nuove questioni di diritto civile*), la conception d'identité se ramène à une question de quantum dans les qualités.

L'identité se compose de qualités considérées dans leur nombre et leur importance. Ainsi M. Gabba cite comme exemple le cas de l'individu qui veut acquérir l'épée de Turenne. Supposons que l'amatteur a trouvé chez le marchand et a successivement examiné deux épées dont l'une est effectivement celle de Turenne et dont l'autre n'a point appartenu

à Turenne. S'il a acheté la seconde par erreur, au lieu de la première, on dira qu'il y a erreur sur l'identité. L'acquéreur a pris un objet pour un autre. Mais modifions un peu l'hypothèse : supposons que toutes les épées de Turenne ont été perdues ou détruites. L'amateur n'a trouvé chez le marchand qu'une seule épée ; il l'a examinée, en a discuté le prix ; il ne s'est décidé à l'acquérir que parce que le marchand lui a affirmé que c'était l'épée de Turenne, assertion fausse par hypothèse.

N'est-il pas alors plus naturel de dire que, pour cette épée, le fait d'avoir appartenu à Turenne n'est qu'une qualité faussement supposée ? En ce cas on dira d'abord, que ne s'agissant plus d'erreur sur l'identité il n'y aura pas inexistence comme dans la première hypothèse, mais simple annulabilité.

Lorsqu'on acquiert par erreur un objet qui ne présente pas toutes les qualités supposées et voulues, on prend toujours un objet pour un autre : on prend l'objet auquel manque telle ou telle de ces qualités, pour l'objet qui les réunit toutes. Quant à savoir si ce dernier a jamais existé, s'il existe encore lors du contrat, s'il a été connu de la personne qui fait l'acquisition, ce ne sera pas toujours possible. Ainsi il apparaît que la notion d'identité n'a pas le caractère distinctif qu'on lui accorde.

Pour compléter notre brève exposition de la théorie de l'erreur, d'après le Code, la doctrine et la jurisprudence, il faut que nous ajoutions quelques remarques.

Première remarque. — Presque toujours on exige en pratique, la nécessité d'une erreur commune. C'est très remarquable, car si l'erreur était considérée comme un simple vice du consentement, ce qui importerait, c'est l'erreur unilatérale d'un seul des contractants, et peu importerait que l'autre partie se soit trompée ou non. Or, presque toujours, les tribunaux exigent une erreur des deux parties, une discordance entre les volontés exprimées par les deux parties. Mais, si une seule s'est trompée et que l'autre n'eût aucun moyen de se douter de cette erreur, il n'y a plus de nullité :

Ainsi une personne achète une copie d'un tableau ancien, croyant acheter l'original de ce tableau. On dit alors : il s'agit d'une erreur sur la substance entraînant une annulabilité. Mais si en faisant l'acquisition, elle n'a pas exprimé son intention d'acheter l'original de ce tableau, les tribunaux ne prononceront presque jamais la nullité, car ils estiment que le vendeur ne pouvait pas se douter de cette erreur commise par l'acheteur ; on décide qu'il faut maintenir la vente.

L'idée de vice du consentement est ici corrigée par la considération de la bonne foi : l'acheteur devrait indemniser le marchand, puisqu'il lui a enlevé son tableau pendant un temps plus ou moins long, tout en demandant la nullité. La meilleure indemnité sera ici le maintien du contrat.

Deuxième remarque. — La jurisprudence s'est

trouvée amenée dans une pensée de protection, à étendre la théorie de l'erreur. Ainsi on dit généralement que l'erreur sur les motifs importe très peu. Oui, d'après la jurisprudence dans les actes à titre onéreux. Mais dans les actes à titre gratuit, la jurisprudence tient parfaitement compte de l'erreur sur les motifs ; par exemple si une donation a été faite en reconnaissance de services que le donateur croyait lui avoir été rendus par le donataire, alors que ces services n'existent pas en réalité, la jurisprudence annule le contrat pour erreur sur les motifs de la donation.

D'autre part l'erreur sur la valeur de la chose n'est pas, selon la doctrine, une cause de nullité ; il appartient, dit-elle, à chacun de défendre ses intérêts. Au contraire, à propos de la vente de certains objets et au moins pour la vente des fonds de commerce, la jurisprudence déclare que l'erreur sur la valeur de l'objet engendre au minimum une action en réduction du prix. Cours de Paris, 9 novembre 1899. Dalloz, 1900, 2. 210. Cassation, 15 février 1898. S. 98. 1. 445. On considère dans de pareilles hypothèses que la valeur de l'objet vendu a été considérée par les parties comme une qualité substantielle de la chose et le contrat pourra être annulé alors en raison d'une nullité fondée sur l'erreur concernant la valeur de la chose, ce que n'auraient jamais admis les premiers interprètes du Code civil.

Troisième remarque. — La jurisprudence res-

treint le droit d'agir en nullité. Si celui qui s'est trompé est responsable de son erreur, si son erreur lui est imputable, il a commis une faute et il doit alors indemniser l'autre partie des conséquences de sa faute. Car il a poussé l'autre partie à faire un contrat nul. C'est la théorie de la responsabilité dans les contrats qui intervient. Donc le demandeur en nullité, étant responsable envers l'autre partie, ne pourra pas agir en nullité, déclarent certains arrêts qui le rendent responsable de son erreur.

Encore une fois la théorie rigide des vices du consentement se trouve corrigée par les considérations d'équité et de bonne foi.

CHAPITRE IV

ESSAI DE CRITIQUE DE LA THÉORIE DE L'ERREUR D'APRÈS LE CODE CIVIL

Par conséquent, sous le Code civil, l'erreur est susceptible de produire des effets différents. Elle est tantôt cause de nullité absolue (inexistence pour certains auteurs), tantôt de simple annulabilité ou rescision, selon qu'elle est considérée comme exclusive de la volonté ou seulement comme vice du consentement.

Nous avons suffisamment démontré que le droit romain ne connaissait pas cette distinction dans les

effets de l'erreur ; le droit coutumier ne la connaissait pas davantage et nous avons vu avec qu'elle précision Pothier attribuait à l'erreur essentielle quelle qu'elle fut, l'effet toujours le même : une inefficacité *ab initio*. Quelle est donc la base de l'innovation que consacre l'article 1117 du Code civil ? La justification historique qu'on a voulu trouver à cette distinction entre les deux effets de l'erreur dans la théorie de Pothier, ne tient pas debout, nous l'avons suffisamment démontré.

Laurent justifie en elle-même et au point de vue des principes la distinction de l'article 1117. « L'erreur sur la substance, dit-il, de même que la violence et le dol, n'empêche pas le consentement d'exister : il y a concours de volontés, donc il y a consentement ; seulement l'erreur dans laquelle se trouvent les parties fait que leur consentement est vicié, elles n'ont contracté qu'à raison de cette erreur ; si elles n'avaient pas été dans l'erreur sur la qualité de la chose elles n'auraient pas contracté, de même qu'elles n'auraient pas contracté si leur consentement n'avait été extorqué par la violence ou surpris par le dol. Dans tous les cas il y a consentement, mais le consentement est vicié ; il y a contrat, mais le contrat est nul.

Telle est la théorie du Code et elle est de toute exactitude (t. XV, 484). » Le Code assimile l'erreur au dol et à la violence, mais il faut voir si cette assimilation n'est pas désavouée par les principes de la

raison, avant de chercher si cette assimilation a été admise dans un but d'utilité ou d'équité.

Il s'agit par hypothèse d'un individu dont la capacité naturelle et légale est absolument entière. Aucune circonstance propre à son état d'esprit général ne l'empêche de s'obliger. Dans les limites que lui imposent l'ordre public et les bonnes mœurs la volonté est toute puissante. Avec la législation actuelle, fondée sur l'autonomie de la volonté, on ne conçoit pas que sa volonté, une fois manifestée et ayant rencontré la volonté d'un autre, ne produise pas un contrat.

Voici pourtant que le prétendu contrat est nul. Si on veut recourir à des raisons philosophiques, il n'y a qu'une seule explication possible de ce fait, c'est que cet individu n'a voulu le contrat.

Puisque sa volonté est toute puissante si les effets qu'elle a semblé produire sont supprimés, c'est qu'en réalité sa volonté n'est pas intervenue : Qu'on ne nous dise pas qu'il y a bien une volonté, mais mal dirigée. La volonté n'a pas de valeur *in abstracto*. « Vouloir » quand il s'agit d'un contrat n'est pas un verbe neutre. Il appelle irrésistiblement un complément direct. C'est par ce seul complément direct qu'il acquiert une existence juridique. Vouloir sans avoir pour but l'intention de produire tous les effets juridiques qui doivent dériver du contrat, en réalité ce n'est pas vouloir. Il n'y a de volonté juridique que la volonté éclairée et consciente puisque c'est à

celle-ci seule que la loi accorde des effets et puisque ces effets sont la seule manifestation de l'existence que l'on conçoit dans le domaine juridique. Vouloir à côté, ce n'est pas vouloir, puisque c'est la seule rencontre de volontés que le législateur considère quand il donne force légale à un contrat.

L'article 1109 — il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur — reconnaît ainsi la vérité des déductions que nous avons émises, mais l'article 1110 lui refuse de les sanctionner, du moins dans toute leur teneur.

En effet il dispose : « l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose ».

Pourquoi cette décision ? Quels motifs ont poussé le législateur à se montrer aussi peu rigoureux dans l'application du principe rationnel ?

Pourquoi une limitation qui paraît aussi étroite ? La réponse exige un développement et une précision qu'il faut essayer de rendre satisfaisants.

La valeur d'un principe, d'un principe juridique surtout, n'a pas de meilleure mesure que la valeur même des conséquences pratiques qui doivent en découler ; examinons donc, avec soin, à quoi nous conduit la proposition que toute erreur est un vice de la volonté et peut en entraîner l'annulation, à cette seule condition nécessaire mais suffisante qu'elle en est « la cause déterminante ».

Un point certain, qui ne demande aucune démonstration.

tration, un axiome, c'est bien que l'erreur est le lot des humains ; il est à craindre que l'*Errare humanum est* soit éternellement vrai, éternellement juste. Et dès lors est-il possible d'accorder à tout individu dont l'esprit sera tombé dans une erreur qui aura déterminé sa volonté, une action en annulation des effets juridiques qu'elle aura créés ?

L'on aperçoit immédiatement le résultat d'une telle disposition. Que serait devenue la stabilité des rapports juridiques, des états de droits ? Que de craintes auraient surgi d'un tel régime, chassant la confiance dans les relations entre les individus, supprimant toute sécurité, créant ou facilitant les audaces des gens de mauvaise foi. Ne le voit-on pas, le danger est grave et sa réalisation conduit tout droit à l'encontre même du but que se propose toute loi civile, du moins en général : faciliter la conclusion des actes juridiques. Et ce n'est pas tout : comment discerner avec certitude si l'erreur alléguée a véritablement existé, si elle a été la cause déterminante de la volonté ?

Quel arbitraire aux mains du juge chargé de trancher de tels litiges ? Quelle source d'erreurs, quelle toute puissance accordée aux juges, imprévue dans ces effets, mal dirigée, mal employée souvent, venant encore s'ajouter au premier danger que nous avons relevé.

Est-il difficile de comprendre maintenant que le législateur se soit refusé à sanctionner purement et

simplement les données de la raison et qu'il ait limité, et étroitement, le principe théorique? De plus, n'y avait-il à faire intervenir le principe de la responsabilité individuelle?

N'est-ce pas à celui qui a commis une erreur d'en supporter les lourdes conséquences? Pourquoi les rejeter sur d'autres?

Sans doute l'on aurait pu, tout en annulant la volonté et ses conséquences juridiques, faire retomber sur l'auteur de l'erreur la responsabilité des préjudices que cette annulation pourrait engendrer. Mais quelle source de procès, quelles difficultés nouvelles? Quelle différence entre l'erreur d'une part et le dol et la violence d'autre part? Le dol et la violence ne sont pas exclusifs du consentement, bien au contraire, il le font naître.

Supposons une erreur qui soit le résultat de machinations, de manœuvres frauduleuses pratiquées par un tiers, un dol en un mot qui soit la cause déterminante de la volonté; immédiatement tous les motifs que nous venons de développer et qui ont fait écarter l'adoption intégrale du principe rationnel, disparaissent complètement.

En effet, l'annulation de toute volonté viciée par cette espèce d'erreur, n'est plus de nature à entraver la conclusion des actes juridiques; elle est au contraire, le plus sûr moyen de réprimer et de réprimer victorieusement des procédés de traiter ou de faire

traiter une affaire aussi déloyaux, aussi dangereux que ceux qui constituent le dol.

En matière de conventions, c'est, le plus souvent, l'un des contractants qui use de dol envers l'autre; la suppression de cet acte juridique vicié, n'est-elle pas ce qu'il y a de plus énergique et de plus sûr pour détourner de cette manière d'agir des individus de mauvaise foi, que leur intérêt, à défaut de conscience, saura ramener à la stricte observation d'une loyauté dont ils s'affranchissent volontiers.

L'honnête homme ne craindra pas d'augmenter ses relations juridiques, sûr qu'il sera de trouver dans la loi aide et protection.

Dans cette hypothèse spéciale d'erreur, l'arbitraire du juge sera moins à craindre car elle sera plus tangible, apparaîtra plus clairement à ses yeux, matérialisées qu'elle sera, pour ainsi dire, par les manœuvres dolosives. Enfin le principe de la responsabilité individuelle commande ici de décharger des conséquences de l'erreur celui qui l'a commise et auquel elle n'est plus imputable.

N'est-il pas, dès lors, évident qu'ici les effets rationnels de l'erreur sur la volonté, demandent à être admis dans toute leur intégralité, puisqu'ils n'apparaissent plus contraires aux nécessités pratiques, quitte à les limiter de nouveau lorsque celles-ci viendront à s'imposer. Le dol et la violence constituant des faits illicites, il ne serait pas juste que la victime supportât irrévocablement les conséquences.

Ces observations établissent suffisamment que ce n'est pas au moyen des principes généraux du consentement que l'on peut justifier l'article 1117. M. Aubry et Rau l'ont compris; aussi tâchent-ils de l'expliquer d'une autre manière :

« En pure théorie, disent ces auteurs, toute convention qui est le résultat d'une erreur devrait être réputée non avenue. Mais il importait, pour les besoins de la pratique, de préciser les circonstances dans lesquelles l'erreur se trouverait avoir fait déterminer la convention, et la vérification de ces circonstances nécessitant une instruction judiciaire, on comprend que les rédacteurs du Code Napoléon aient été amenés à envisager la convention conclue par suite d'erreur, comme simplement sujette à annulation et non comme inexistante » (Aubry et Rau, t. IV § 343 bis, note 1).

Si nous ajoutons à cela la grande raison d'équité qui exige que la seule partie qui a erré puisse attaquer l'acte; qu'une raison d'économie juridique conseille de ne pas anéantir un acte que les parties sont peut-être d'accord à maintenir tel quel, que le législateur ne doit pas s'inquiéter trop de la logique abstraite des principes vu son but, comme nous l'avons dit plus haut, nous trouverons certainement que le réquisitoire fait contre le système du Code civil, quoique fondé sur la science rationnelle elle-même, est trop rigoureux (Rapp. Saleilles, *Déclar. de volonté*, p. 12).

Dans l'élaboration du Code civil allemand, la

même idée a prévalu, qu'il ne fallait pas donner à toute personne le droit d'invoquer l'erreur comme cause de nullité (Rapp. des travaux préparatoires concernant le § 119 du Code civil allemand : l'annulabilité a été substituée à la nullité admise dans le premier projet). On considère plutôt le danger qui en résulte pour celui qui la commet, la nullité repose sur une idée de protection, elle est relative.

Cela ne nous a pas empêché pourtant de séparer l'étude de l'erreur de celle des autres vices du consentement. Son origine différente, sa nature même, les changements importants qu'elle a subis dans son évolution, tandis que le dol et la violence se sont cristallisés à peu près dès leur apparition dans la forme sous laquelle ils nous sont parvenus, tout cela nous a encouragé à le faire et à lui accorder une assez grande étendue dans notre travail sur les vices du consentement.

Dans l'élaboration du Code civil allemand, la

SECTION II

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT RATIONNEL DE LA THÉORIE DES NULLITÉS FONDÉES SUR LES VICES DU CONSENTEMENT

Nous avons déjà dit que dans l'opinion la plus courante on veut fonder la théorie des vices du consentement sur des raisons philosophiques, sur l'invalidité du consentement extorqué par les menaces ou des intrigues. On a recours à ce subterfuge pour déclarer l'acte annulable et on n'envisage pas la question en toute franchise, pour déclarer que le consentement est toujours, sauf le cas d'absence, valable, que pourtant pour des raisons d'équité et pour réprimer les actes anti-sociaux, en commençant par le prêteur, à Rome, on a senti le besoin de déclarer ces actes contractés sous l'empire de la violence et du dol comme atteints d'une inefficacité.

L'étude de l'origine et la marche de la théorie du dol et de la violence imposent à l'esprit cette dernière manière d'envisager les vices du consentement. Nous croyons pourtant utile d'avancer les observations suivantes :

On est bien forcé de reconnaître que le dol, en réalité, n'a pas d'action propre sur la volonté. Il ne vicie celle-ci que par l'erreur qu'il arrive à produire. En effet quel est le but de l'auteur du dol ?

C'est justement de donner à la personne qu'il circonviendrait une fausse notion des choses. Il s'ingénie à lui montrer les circonstances sous un faux jour, il cherche à tromper et, s'il réussit, quel sera le résultat, sinon l'erreur de la victime ? Sous l'influence de cette erreur, celle-ci qui, clairvoyante, n'aurait pas contracté, contracte.

L'erreur a donc changé sa volonté. Mais alors pourquoi y a-t-il une théorie spéciale du dol ?

S'il se confond avec l'erreur, pourquoi celle-ci ne suffit-elle pas à toutes les hypothèses ? Aussitôt, les auteurs répondent que l'assimilation serait illégitime et pour confirmer leurs dires, ils citent l'hypothèse du dol ayant porté sur les motifs du contrat ; une simple erreur sur ce point aurait laissé le contrat valable, et le dol suffit pour le faire annuler. Ils font remarquer en outre que le dol n'a d'effet que s'il émane du contractant, tandis que l'erreur garde son influence, dans quelques circonstances qu'elle se soit produite.

Toutes ces particularités confirment notre opinion, prouvant que la force du dol dérive, non de ce qu'il vicie la volonté mais de ce qu'il présente certains caractères tout à fait étrangers à ce point de vue. Ce qui le montre d'abord, c'est qu'on prend en

considération la personne qui en est l'auteur. Si la seule atteinte portée à la volonté du contractant devait être considérée, est-ce que l'origine de cette atteinte aurait quelque importance ?

Que ce soit son cocontractant ou un tiers quelconque l'auteur de l'erreur provoquée dans l'esprit de la victime, sa volonté n'en est ni plus ni moins profondément atteinte. Si donc certaines règles sont spéciales au dol, si l'on se montre plus difficile quant à sa source et plus facile quant aux effets qu'il produit sur la volonté, c'est évidemment qu'on s'est placé pour édicter ces règles à un point de vue tout différent.

Ce point de vue nous paraît être tout simplement une idée de faute, de responsabilité (pour l'idée de délit dans le dol cf. Saleilles, *Déclar.*, p. 51 et s.), de réparation que l'on fait peser sur le contractant auteur du dol.

La preuve toute simple, nous paraît résulter de ce fait, qu'en faisant intervenir cette idée, on donne l'explication la plus naturelle de toutes les particularités du dol.

On explique d'abord que là où une erreur serait insuffisante, le dol apparaisse comme assez grave.

L'erreur produite par lui ne détruit pas le consentement. Mais à l'atteinte qu'il lui fait subir, on ajoute la nécessité de punir son auteur et ce poids supplémentaire arrive à faire pencher la balance. On explique encore mieux que le dol émanant d'un tiers

soit sans influence sur le contrat. Car si celui-ci pouvait être annulé, on frapperait par contre-coup le cocontractant, qui n'est pas coupable; on lui ferait supporter la peine d'une faute qu'il n'a pas commise et cette décision serait manifestement injuste. On explique même que n'importe quel dol ne soit pas pris en considération; qu'il doive avoir réussi à tromper l'autre partie, car nous ne sommes pas en matière de droit pénal; pour qu'une faute entraîne réparation civile il faut qu'elle ait causé un dommage : ce dommage n'existera ici que si ce contrat a été conclu par l'effet du dol et la réparation consistera justement à supprimer le dommage en supprimant le contrat.

Puisque l'idée d'un consentement vicié n'explique aucune des différences qui séparent le dol de l'erreur, puisque l'idée d'une responsabilité les explique toutes, la solution n'est pas douteuse : c'est cette dernière qu'il faut adopter.

Quant à la violence, notre tâche sera encore plus facile. Il est bien évident que la partie dont le consentement est extorqué par violence a fait un choix; elle a fait œuvre de liberté; seulement sa liberté a été atteinte dans son exercice : j'ai été amené à vouloir, à la suite de manœuvres extérieures, ce que je n'aurais pas voulu si je n'avais pas puisé dans ces manœuvres des motifs de décision, mais enfin j'ai fait acte de volonté.

Les glossateurs ont résumé cette idée dans cette

formule célèbre : *Coacta voluntas, voluntas est*. Aristote met en relief le résultat dont il s'agit par cette comparaison heureuse : « C'est quelque chose d'analogue qui se produit, dit-il, lorsque dans les tempêtes, on jette à la mer ce qui charge le vaisseau : personne assurément ne se dépouille volontiers et sans motifs de ce qu'il a : mais tout homme sensé le fait pour sauver sa vie et celle des autres (Aristote, *Ethique*, l. III, ch. 1^{er}, n° 5).

Du reste, après avoir établi que « celui qui agit par crainte de plus grands maux, agit volontairement, parce que le principe du mouvement imprimé à tout ce qui sert à exécuter l'action est en lui-même, et que ce principe étant en lui, c'est de lui qu'il dépend d'agir ou de n'agir pas » le philosophe déclare tout de suite que l'action procédant d'une décision prise non pas directement et pleinement, mais par préférence d'un moindre mal, « la loi civile doit secourir celui qui en a été victime » (*op. cit.*, n° 6 et suiv.). On a essayé pourtant de contester que le consentement même puisse subsister et ne subir qu'une simple altération.

On a prétendu d'abord que l'exercice de la volonté était entièrement détruit, qu'un consentement véritable ne pouvait se produire, et on a essayé de la séparer à ce point de vue du dol : « La question principale, écrit Vernet, est ici de savoir avant toute chose s'il y a ou non consentement. La violence, d'où qu'elle provienne, vicié profondément le consentement, a

tel point qu'on pourrait soutenir au point de vue philosophique, qu'il y a absence complète de consentement. Le dol au contraire, n'empêche pas qu'il n'y ait consentement ; il le vicie, il est vrai, mais moins profondément que la violence » (p. 243).

On ne peut pas bien saisir cette distinction : qu'un homme soit poussé à souscrire un engagement par des menaces ou par des mensonges, dans les deux cas il consent ; car en contractant il fait ce qu'il a voulu faire. Aussi si son contrat est rescindé par la loi, ce n'est pas parce que son consentement a fait défaut. Car si sa crainte ou son erreur avait été spontanée, son consentement, pris en lui-même, aurait été tout aussi defectueux et cependant le contrat eut été inattaquable.

Les actions de *dolo et quod nutus causa*, ont donc pour cause, non seulement le vice du consentement considéré en lui-même, mais les faits qui ont produit ce vice, faits coupables, dangereux et qu'il importe de réprimer. Si maintenant cette répression est plus énergique pour les actes de violence que pour les actes de dol, rien de plus naturel et de plus logique, car les actes de violence apportent, dans les relations sociales, un trouble bien plus grave et plus alarmant.

Une autre idée, assurément plus ingénieuse que morale, a été émise par un allemand, Schliemann : pour lui le consentement est volontairement donné, toutefois il doit être tenu pour non advenu. C'est à

tort, en effet, selon cet auteur, qu'on admet qu'un homme tombé entre les mains des voleurs, n'ait que deux parties à prendre, ou bien accepter la mort dont il est menacé, ou bien de souscrire l'engagement qu'il est pressé de consentir. Il est un troisième parti offert à la victime : c'est d'accorder paroles et signature en protestant dans son esprit, et en retenant son consentement, et de ne former ainsi qu'un acte apparent. Mais voici la réfutation de Vangerow de cette théorie étrange à tous égards :

« L'argumentation de Schliemann échoue devant cette simple considération, c'est qu'il nous faudrait partir de deux idées, qui l'une et l'autre sont en opposition évidente des principes de droit incontestables. Il nous faudrait en effet, d'une part, poser à titre de *presumptio juris* une restriction mentale, et, en second, lui attribuer, à cette restriction mentale, une conséquence juridique. Mensonge pour violence ! » (Trug gegen zwang ! (*Leherbuch der Pandect*, § 605, obs. II, t. III, p. 282), et cet auteur ne peut pas se dispenser de flétrir par cette exclamation l'opinion qu'il vient de repousser au point de vue juridique.

Reste donc certain que le consentement extorqué par violence est un véritable consentement constituant un acte de volonté humaine.

En ce qui concerne la lésion, ce n'est que très indirectement que la plupart des auteurs rattachent celle-ci à la théorie du consentement. Cette cause de

nullité doit être en effet mise absolument à part. Normale pour les mineurs, elle est exceptionnelle en dehors de ce domaine. Elle est si spéciale qu'on a voulu en faire une classe distincte dans la théorie générale, et distinguer nettement les actions en nullité et les actions en rescision.

Si nous considérons la lésion en elle-même, nous voyons que l'atteinte portée au consentement ne joue ici encore qu'un rôle secondaire. « Car si la volonté du lésé était seule prise en considération, comment expliquerait-on que le lésant pût couvrir la nullité en payant le supplément du prix? »

Ici encore, la loi s'est inspirée surtout d'une large pensée d'équité. Elle a certainement eu égard à des notions de faute et de responsabilité. Elle a pesé le châtiment que méritait celui qui profitait d'une situation malheureuse et, comme nous sommes en matière civile, elle a proportionné la peine au dommage. Cela explique que si le dommage est volontairement réparé par son auteur, la loi n'en demande pas davantage.

Elle pèse aussi l'intérêt dont la victime peut être digne ; elle n'intervient qu'avec mesure et lorsqu'elle juge le dommage assez important. Ou bien en ce qui concerne les mineurs, à toutes ces considérations elle ajoute celle d'un esprit incomplètement formé et qui mérite une protection sachant être efficace sans être gênante.

CHAPITRE II

ADMISSION SUCCESSIVE DES DIFFÉRENTS VICES DU CONSENTEMENT ; LEUR SORT DANS LE DROIT BARBARE ET AU MOYEN AGE

Le Dol

L'admission du dol et de la violence comme cause indirecte de nullité dans les contrats se fait jour tardivement à Rome, et surtout sa première manifestation se produit sous une forme qui confirme historiquement les observations que nous avons faites sur le fondement rationnel qu'on doit donner à la théorie des vices du consentement.

Cicéron au livre III de son *Traité des Devoirs* constate qu'avant la préture de son ami Aquilius Gallus, l'édit du préteur, non plus que la loi, n'avait encore directement prévu l'intervention du dol dans les relations juridiques. Sans doute la fraude quelle qu'elle soit, trouve sa répression dans les principes même de l'équité, qui seuls inspirent le juge dans toute action de bonne foi ; mais si une personne majeure avait été amenée par le dol de son adversaire à promettre une certaine somme par stipulation, les principes de l'équité faisant place aux règles absolues du droit strict, dès lors que la stipulation est valable dans sa forme, le promettant se

trouve lié définitivement et le juge ne pourra que le condamner à effectuer le paiement.

Cicéron adopte la définition du dol, telle que l'aurait présentée déjà ce prêteur Aquillius qui le premier osa faire échec à la rigueur du droit strict, au nom de la bonne foi et en casser les actes entachés de dol. Il y aurait dol *quum aliud simulatur aliud agitur*. Servius accepta cette définition, mais Labeon vint la repousser et lui en substituer une autre plus précise et plus complète, qu'Ulpien adopte dans son commentaire sur l'édit D. 1. 2. IV. 3.

Mais dès le principe, la théorie du dol eut une tendance marquée à sortir de son cadre propre pour s'identifier avec les effets de la mauvaise foi.

Cicéron tout en approuvant la définition que son collègue et ami Aquillius a donné au dol, y voit un remède contre les fraudes de tout genre. « *Evericulum malitiarum omnium judicium de dolo malo* » (*De natura deorum*, lib. III, 30).

De fait le prêteur usa largement de l'arme qu'il venait de se forger ; ce fut le plus puissant moyen mis à son service pour humaniser la vieille législation des Douze Tables. Désormais il atteignit ainsi tous les actes déshonnêtes consistant ou non dans une tromperie, qui sous le couvert du droit civil blessaient l'équité naturelle : « *per occasionem juris civilis contra naturalem equitatem.* » *D de doli mali et m. except.* L. I § 1).

C'est là une des grandes différences qui séparent

la théorie du dol ancienne avec celle d'aujourd'hui. La théorie du dol, n'a pas dans le droit français moderne l'importance qu'elle avait dans le droit romain. D'abord l'idée de dol, tout en restant assez élastique, est cependant devenue plus précise et aussi plus limitée. En outre le jus civile moderne, par cela même qu'on l'a fait moins matériel et plus équitable, est considéré comme presque immuable, et il se prête moins que chez les Romains aux tempéraments nécessaires de la jurisprudence. Le magistrat actuel n'est pas un prêteur.

Il est incontestable que le mot dol est maintenant d'un emploi beaucoup moins fréquent que ne le fut autrefois le mot *dolus*. Et lorsque l'on se souvient de la signification si étendue de cette dernière expression qui embrassait tous les actes malhonnêtes que le prêteur s'était donné la mission de réprimer, parce que, sous le couvert du droit civil, ils blessaient l'équité naturelle, on est tenté de dire que rien de semblable n'existe dans le droit français.

La loi française est faite pour se suffire à elle-même, elle ne se prête pas facilement à des modifications sous prétexte d'équité, le magistrat moderne n'a pas le rôle du prêteur.

Dans l'ancien droit français, le consentement ne tient pas d'abord, dans les contrats, le rôle prépondérant qu'il occupe aujourd'hui. Le formalisme a été le point de départ, au point de vue juridique chez tous les peuples ; il n'y avait que le contrat forma-

liste dans l'ancien droit français. Le simple consentement ne suffisait pas pour la formation des contrats, des formalités s'imposaient. L'état d'esprit, la condition des individus dans la société et leurs mœurs primitives faisaient naître une méfiance réciproque. Un symbole, un instrument réel (*instrumentum*), ou une exécution immédiate, c'était comme un gage nécessaire dans les rapports sociaux. Les signes matériels extérieurs garantissaient le droit dans son individualité. C'était la conséquence naturelle de l'état primitif des peuples ; cela constituait le caractère de leur vie idyllique et en même temps de leur naïveté. La preuve matérielle était l'objet de leur préoccupation capitale. Elle se confondait avec le contrat même. L'un sans l'autre ne pouvait pas exister.

Dans cet état de plein formalisme, on ne peut pas parler de vices du consentement ; il n'y en avait pas (Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 5 et s. ; Brissaud, p. 1377).

Vers le ^{xiii}^e siècle l'Eglise admettait déjà que l'engagement était valable sous la forme simple d'un serment et dans le droit canonique, sous l'influence du droit romain, on admettait que les contrats étaient valables du moment que le consentement était changé entre les parties.

Loisel dans ses *Institutes coutumières* disait : « convenances vainquent loi » ; ce principe en précédait le dicton si souvent cité : « on lie les bœufs

par les cornes et les hommes par les paroles ».

C'était des principes qui n'étaient pas connus par le droit romain, où il y avait quand même des contrats consensuels, mais leur nombre était limité, et où le plus grand nombre de contrats étaient formels ou réels sauf quelques pactes exceptionnellement favorisés par le prêteur ou par les constitutions impériales.

Pour arriver à ce principe on a fait intervenir plusieurs facteurs : l'Eglise, le droit canon, la résurrection du droit romain (Esmein, *Etudes sur les Contrats* et Paul Viollet, p. 645).

Ainsi dans le droit ancien français, à cause du formalisme qu'on employait dans la formation des contrats, on ne parlait pas de vices de consentement. Le formalisme lui-même suppléait à ce défaut. Dans le cadre des formalités on voyait une garantie suffisante de droit pour n'y point faire place aux vices de volonté.

La lutte commencée au xiii^e siècle, sous l'influence de l'Eglise, du droit canon et par la résurrection du droit romain, aboutit à l'introduction du système consensuel dans les contrats ; on peut dire qu'en même temps, la théorie romaine sur les vices du consentement fait aussi son apparition, car il est impossible de traiter des conditions de validité du contrat consensuel sans parler de la théorie des vices du consentement.

Si l'on envisage l'influence juridique romaine sur

le droit coutumier, on observe que de toutes les parties du droit romain, celle qui a attiré davantage l'attention des juristes, c'est la théorie des obligations et des contrats. Aussi quand les jurisconsultes de l'ancien droit commencèrent à rédiger les coutumes générales, ce fut cette partie du droit romain qu'ils imitèrent le plus. L'imitation devient même dans Pothier une véritable traduction, en ce qui concerne les vices du consentement.

Pour revenir à notre point de départ et suivre la théorie du dol après la disparition de l'Empire romain, les lois barbares auraient admis de bonne heure le dol comme cause de nullité des contrats. Il est difficile d'ailleurs de savoir si les très anciens jurisconsultes eurent sur ce point une doctrine originale. Philippe de Beaumanoir nous parle à plusieurs endroits des « convenances qui ne sont pas à tenir » à cause de la grande ou de la « male tricherie » dont elles sont infectées (Beaumanoir, *Des Convenances*, n° 999, t. II, p. 2, éd. Beugnot et *id.*, 6. 25. 33. 34. 29 et suiv., et Pierre de Fontaine, 15, 50 et 16). Le chapitre XXXIII de son livre des *Coutumes de Beauvoisis* est intitulé : « de force et de tricherie » ; d'autres auteurs appellent le dol « barat » ou « mauvais engin ».

Les premiers interprètes du droit romain distinguèrent le dol *dans causam contractui* produisant la nullité de plein droit et le *dolus incidens* cause de restitution totale ou partielle (Hugol, *Diss. dom.*,

§ 254 *de in integrum restitut venditoris*, Code IV, 44).

Le droit romain en pénétrant plus avant dans la France, étendit les solutions romaines relatives au *dolus malus* à la législation française. En 1607, Loy-sel écrit : « Feu M. de Marillac, avocat du roi, vou-lait dire que « tout dol méritait punition extraordi-naire et corporelle, ores qu'il fut traité en matière civile » et si Loysel disait, qu' « en mariage trompe qui peut » on ne pouvait plus prétendre à son époque qu'en affaire trompe qui peut, car la loi punissait le trompeur.

Dumoulin(*de Usuris*) et Guy Coquille(Question 195 sur l'article 22 de la Coutume de Nivernais, au titre des exécutions), émettent des opinions analogues. Les glossateurs avaient préparé le terrain. *Covaruvias, de matrimonio* partie 2, chapitre 3, § 7 et *glossam, ad capit dilecte extra : de his quae vi metusve causa*.

Il ne faut pas oublier que la prohibition des con-trats usuraires en matière mobilière et la résurrec-tion de la *lesio enormis* en matière immobilière, pro-tégèrent efficacement les contractants à l'époque où se développait en France la théorie du dol.

Le droit Canon qui eut tant d'influence en ces matières touchant de près les règles de la morale, n'ignore pas la théorie du dol ; c'est même le Pape Innocent III qui formule en 1208 le principe que *fraus et dolus cuiquam patrocinari non debent* et c'est en-core au *corpus juris canonici* qu'est empruntée la

maxime : « *Scienti et conscienti non fit injuria neque dolus* (1^{er} décret, Grég. Lib. III, tit. 17, de Empt. et vend. et Sexti décret. Lib. V, titre 12 de *Regulis juris*. Reg. 27, au Pape Innocent III. Décret Grég., lib. I, t. 40 de *his quae vi metusve causa fiunt*.

CHAPITRE III

LA VIOLENCE

Le droit moderne a toujours considéré la violence, ou mieux la crainte, comme vice du consentement ; au contraire, les Romains s'y sont refusé nettement ; mais ils n'éprouvent aucun scrupule à la réprimer en tant que délit nuisant à l'intérêt public. Dès le début de l'histoire juridique on s'est préoccupé de ceux qui avaient extorqué un engagement par des menaces ou même des voies de fait.

C'est le préteur Octavius (Cf. P.F. Girard, p. 414) au VII^e siècle qui a fait cette réforme.

Dorénavant, on pouvait poursuivre les auteurs de la violence et leurs complices, par une action *in factum*, l'action *quod metus cause*, donnée au quadruple.

La conception des Romains sur la violence différait un peu de celle du droit moderne. Les Romains exigeaient que la crainte fût assez forte pour impressionner l'homme le plus courageux (*qui in hominem constantissimum cadat*) ; il suffit dans le droit

moderne que la violence puisse impressionner un homme raisonnable. Au sujet de la violence commise par un étranger au contrat, de la violence résultant d'un péril fortuit, de la crainte révérentielle et de l'emploi des formes légales de contrainte, les solutions du droit romain se rapprochent de celles du droit français.

En effet, les décisions romaines se sont perpétuées jusqu'à nos jours.

En ce qui concerne la violence résultant d'un péril fortuit, le droit moderne essaie de s'écarter un peu de la conception romaine, parce qu'aujourd'hui il n'y a plus les mêmes espèces.

Les conditions pour que la violence soit prise en considération : « Mal concernant la personne ou ses proches, mal présent, mal sérieux (P. Fr. Girard, p. 407, note 1).

Le *Droit du moyen âge* connaît l'annulation des conventions passées par « force » ou par « peur » et des nombreux passages de Beaumanoir ont trait à des hypothèses dans lesquelles le contractant a cédé aux menaces ou à la crainte d'un grand mal, et a promis, bien malgré lui, pour éviter un mauvais sort.

La crainte, cause d'annulabilité des conventions, apparaît dans le droit français dès la rédaction des lois barbares. La *Lex Romana Burgondiorum* (l. XXXVIII de pact. et transact.), accorde une action annale : « *Si quis se vi et metu coactum ad pacta venisse censetur.* »

Il n'est d'ailleurs pas étonnant que la civilisation du moyen âge ait dû se forger une théorie sur les « convenances faites par force ou par peur » ; car les transactions qui résultaient des guerres privées, devaient être fréquemment attaquées devant les juges d'Eglise ou devant les juges royaux pour manque de liberté dans le consentement.

Aussi Beaumanoir cherche-t-il si l'on doit maintenir les conventions faites pour sortir de prison, et celles qui ont été passées « par les pes lorsqu'il y avait haine ou guerre ». Il conclut sagement qu'une somme donnée pour terminer une guerre ou mettre fin à une querelle haineuse ne doit pas être restituée à celui qui l'a donnée, car « si on rendait ce qui est donné par tex causes, moult de bones pes en demor-roint par quoi graus maus porroit avenir (Beaumanoir, édit. Beugnot, t. XXXIV, 31, II, p. 171).

C'est faire la part du droit de la guerre, où la raison est au plus fort ; mais en dehors des luttes guerrières, le contrat passé sous l'empire de la violence doit être tenu pour rescindable (Beaumanoir, t. XXXIV, p. 29, édit. Beugnot, II, p. 16, et XXXIV, pp. 26 et 28).

Le droit canon restitue celui qui a contracté sous l'empire de la force ou de la crainte.

Enfin, les premiers commentateurs du droit romain, du moyen âge, s'attachèrent tout à fait à la théorie romaine de l'*actio quod metus causa*. Déjà Beaumanoir disait qu'il fallait, pour que la violence

fit annuler le contrat, qu'il y eut « grand force ou grand peur prouvées », XXXIV, p. 38 et un arrêt du Parlement de Grenoble de 1639 nous dit que la preuve de la crainte ne résulterait pas d'une déclaration faite devant la justice ou un notaire, par la partie contrainte, avant le contrat, à moins de signification de cette protestation à l'autre partie (Beaune, *Contrats*, p. 173).

CHAPITRE IV

LA LÉSION.

Admettre, comme conséquence de la lésion intervenue dans une convention, au détriment de l'une des parties, que le consentement donné par cette partie peut être tenu pour juridiquement insuffisant, de telle sorte qu'il soit permis à la personne lésée de faire tomber la convention, c'est là évidemment une doctrine étrangère et même opposée aux règles du droit strict. Une telle doctrine se dégage, au contraire, naturellement des principes de l'équité et de la bonne foi. Toutefois, il n'est pas moins vrai, d'autre part, qu'il est de la nature du commerce, ou en d'autres termes, des conventions humaines que les parties capables et de bonne foi, s'efforcent à l'envi de faire tourner à leur avantage l'opération engagée (L. 22. 3. XIX, II, D.),

Au surplus, même les jurisconsultes disposés à admettre la rescision des conventions soumises aux principes de l'équité, ne pouvant guère définir le degré que devrait atteindre la lésion, sans tomber dans l'arbitraire, l'autorité législative est intervenue pour poser le principe en même temps que pour en délimiter l'application. En dehors du cas de partage qui est un acte dans lequel il n'y a pas place pour la spéculation et dont l'égalité est l'âme, la première et la seule loi qui ait été rendue en ce sens est un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, relatif à la lésion en matière de vente (loi 2 du Code Rescindenda Vendit. IV, XLV).

L'examen historique du sort qui a été réservé à la décision des empereurs Dioclétien et Maximien, montre clairement à lui seul que cette décision formait une véritable exception au droit commun. Pour son application il faut : 1° qu'il s'agisse d'une vente ; 2° que la partie lésée soit le vendeur et non l'acheteur ; 3° que l'objet de la vente consiste en immeuble ; 4° que la lésion soit selon, l'expression admise par les interprètes, une lésion d'outre-moitié.

La plupart des romanistes ont, au contraire, étendu en faveur de l'acheteur l'application de la loi 2 *quia eadem causae* dit notamment Domau (Comm. ad hanc leg. Tribitur enim beneficium læisionis, id est venditori, non quia venditor est, sed quia laesus est »). Mais cet argument, insuffisant en lui-même, peut être écarté en vertu de cette con-

sidération, que celui qui vend trop cher est moins digne d'intérêt que celui qui vend à trop bas prix, en ce sens qu'on n'est jamais forcé d'acheter, tandis qu'on peut être forcé de vendre.

Mais on a été bien plus loin : la disposition de la loi 2 a été étendue en effet à tous les contrats de bonne foi. « *Traditum est, enseigne Domau, locationem conductionem, iisdem regulis juris continueri quibus emptor et venditor.* »

Même solution pour le même motif à l'égard de l'échange (Commentar. ad., leg. 2, *alia explanatio*, n° 19).

La tradition romaine fut utilisée au moyen âge, lors de la renaissance commerciale. La société renaissant à la vie économique, voulant développer l'échange commercial, considérait alors qu'admettre la nullité d'un contrat pour cause de lésion ce serait entraver le développement commercial, en exposant les contrats à des causes de nullité particulière. Donc les juristes de la Renaissance se servent des textes romains pour rejeter la lésion et l'écarter comme cause de nullité des contrats.

Mais les juristes ont bientôt rencontré dans le monde moderne la tradition canonique à laquelle ils se sont heurtés, car elle est juste en sens inverse de la doctrine romaine.

La doctrine canonique sur la lésion dans les contrats s'était formée depuis très longtemps et se ma-

nifesta doublement : d'abord dans l'idée de juste prix ; puis dans la lutte contre l'usure.

Le principe d'humanité qui s'était fait jour dans les derniers siècles de la jurisprudence romaine ressort victorieux. Deux constitutions émanées, l'une du pape Alexandre III, la seconde du pape Innocent III, reproduisent (*corpus juris canonici*. Decret Gregor., l. III, t. XVII) la doctrine portée dans les rescrits des empereurs Dioclétien et Maximien, formant la loi 2 du Code. Quant aux droits coutumier, l'ancienne Coutume d'Orléans, en vigueur antérieurement à celle qui fut rédigée en 1509, portait en son article 374 (lequel fut d'ailleurs exactement reproduit en 1509 sous le n° 446) : « En aliénation de meubles, le bénéfice de restitution et action rescissoire n'ont lieu, quand les parties sont capables de contracter ». De l'aliénation des immeubles, il n'est rien dit.

L'exclusion ne s'appliquant qu'aux meubles, il est manifeste que dans l'usage de l'Orléanais, le bénéfice de la loi 2 était admis en faveur du vendeur d'immeubles. Et cependant la coutume est muette. C'est que le droit écrit et la coutume se pénétraient l'un l'autre beaucoup plus que ne le pourrait laisser croire cette division en pays de droit écrit et pays de coutume, qui, exacte en principe, est loin d'avoir un caractère absolu.

On vient de le voir dans l'usage d'Orléans : il a paru nécessaire d'écarter par une disposition expresse

l'application du droit romain, interprété par les glossateurs.

Si on voulait résumer la doctrine de l'ancien droit dans notre matière : La lésion ouvre l'action en rescision au bénéfice de l'acheteur même.

Au surplus les auteurs mêmes qui refusent à l'acheteur le bénéfice de la loi 2, n'hésitent pas à admettre l'extension de cette disposition aux contrats autres que la vente, notamment à l'échange.

DEUXIÈME PARTIE

MODE DE MISE EN ŒUVRE DES NULLITÉS RÉSULTANT DES VICES DU CONSENTEMENT.

CHAPITRE PREMIER

DANS LE DROIT ROMAIN

Dans le droit moderne le dol, la violence, la lésion ont pour effet de rendre l'acte vicieux annulable. Est annulable l'acte juridique qui s'est légalement formé, mais pour n'avoir originairement satisfait aux conditions imposées par la loi, pourra être rétroactivement anéanti par une décision de justice sur la demande des personnes autorisées par la loi à exiger cette annulation.

L'annulabilité ne produit qu'une éventualité d'inefficacité. L'acte annulable se forme, existe, produit complètement ses effets jusqu'au moment où la justice prononce l'annulation. C'est là le caractère dominant de l'annulabilité. L'intervention de la justice est absolument nécessaire pour que l'inefficacité se produise. Et ce sera cette décision du juge qui opérera

directement l'annulation ; l'anéantissement de l'acte n'exigera aucunement le concours des parties ; la sentence du juge suffira. Cependant, le juge ne prendra ses pouvoirs que dans la loi ; l'annulation en effet forme l'objet d'un droit accordé par la loi ; c'est ce qu'exprime la définition en disant que les parties peuvent exiger l'annulation.

Une fois prononcé, cet anéantissement de l'acte aura un effet rétroactif, c'est-à-dire que l'acte sera censé n'avoir jamais existé. C'est la théorie moderne des nullités fondées sur les vices du consentement, Est-ce la théorie romaine sur les effets du dol et de la violence. (Pour l'erreur nous l'avons vue plus haut.)

Il est vrai de dire qu'en ce qui concerne le mode de mise en œuvre et des effets de l'inefficacité résultant du dol et de la violence, il n'y a pas une classe de nullités spéciales ; car le droit romain n'a pas connu la distinction moderne, entre nullités absolues et relatives, des nullités absolues invoquées au moyen des actions de droit commun et une classe de nullités relatives invoquées par une action spéciale en nullité qui soit commune à toutes les nullités de cette dernière catégorie. Il ne faut pas oublier non plus que les juristes romains, nulle part, ne réunissent en un corps de doctrine les hypothèses infiniment variées où un acte juridique manque son effet en vertu d'un vice initial ; ils négligent de mettre en lumière les traits qui leur sont communs et de les partager en catégories logiques.

Il ne faut donc pas s'étonner qu'en droit romain nous ne trouvons pas une théorie nette des nullités fondées sur le dol et la violence. Mais nous y trouverons certainement le point de départ de cette théorie. Nous tâcherons de prouver que les jurisconsultes romains ont eu la notion d'acte produisant son effet jusqu'au moment où l'intervention du pouvoir judiciaire amène leur inefficacité. Que le dol, la violence, plus tard la lésion ont pour effet de rendre inefficaces, annulables, les conventions qu'elles entachent d'un véritable vice de consentement, inefficacité tout à fait comparable à l'annulabilité qu'ils produisent aujourd'hui, voilà ce que nous nous proposons de démontrer.

CHAPITRE II

LES JURISCONSULTES ROMAINS CONSIDÉRAIENT-ILS
L'EFFET DES VICES DU CONSENTEMENT COMME UNE
ANNULABILITÉ ?

C'est le formalisme qui a permis aux Romains de jeter les bases d'une organisation juridique. C'est le formalisme qui définit ce qui doit être un acte juridique : si l'acte a été passé suivant les formes, il existe, le droit le consacre et l'on comprend combien cette conception devait rendre difficile l'admission de nullité dont la cause ne tiendrait pas à la forme elle-même.

C'est le formalisme qui définit l'inefficacité : si la

forme manque, il n'y a pas d'acte ; peu importera la volonté ; il n'y aura pas la matérialité d'un acte, il n'y aura rien.

Et alors aucune action ne se concevrait qui tendit à attaquer un acte et à le faire tomber. On ne concevrait non plus qu'une confirmation vint consolider un acte nul antérieurement, qu'une prescription vint lui faire acquérir une efficacité pleine et entière, ou qu'une limitation fût apportée à l'étendue de l'inefficacité pour permettre à l'acte nul de produire une partie, si minime fût-elle, de ses effets.

La notion d'un acte qui existe provisoirement et peut être attaqué, d'un acte qui tout à la fois existe et n'existe pas, valable ou nul suivant la personne qui l'invoque ou contre qui il est invoqué, est une notion plus complexe, plus savante, inaccessible à l'intelligence juridique des premières époques romaines.

C'est cette conception rigoureuse, absolue, rigide, qui devait se faire jour la première : il y a un acte ou il n'y a rien.

Cette conception est d'ailleurs une conséquence logique de leurs institutions. En effet aujourd'hui, l'erreur, le dol, la violence, la lésion, rendant le contrat annulable, exigent pour amener l'inefficacité de l'acte une intervention du juge, intervention essentiellement active, faisant disparaître les effets que l'acte entaché d'un de ces quatre vices, avait jusque-là légalement produit.

Cela n'a rien d'exorbitant dans une législation où le juge exerce une partie des pouvoirs publics, où par conséquent il puise dans son caractère cette puissance d'annulation. Mais le juge romain n'était qu'un simple particulier, une sorte d'arbitre que choisissent les parties d'un commun accord, quand les actes de la procédure organisée par les lois avaient été accomplis devant le magistrat.

On conçoit aisément qu'il n'ait pas eu le pouvoir de modifier quoi que ce fût ; qu'on ne lui ait pas permis d'annuler les actes, mais qu'il ait pu seulement les déclarer inexistantes.

La logique des choses exigeait donc que les nullités romaines fussent des inexistentes.

Rien d'étonnant si nous ne trouvons pas chez eux la théorie des nullités fondées sur les vices du consentement telle qu'elle se présente aujourd'hui.

Cependant on commettrait une grande erreur si on supposait que les Romains ont considéré les inefficacités résultant du dol, de la violence et de la lésion, comme des inexistentes. Ils y voyaient au contraire des éventualités d'inefficacité se rapprochant beaucoup de l'annulabilité telle que nous l'avons définie.

Mais il faut remarquer immédiatement que jamais ces éventualités d'inefficacité ne se confondent complètement avec l'annulabilité.

Tantôt, en effet, la décision de justice opère indirectement, par des détours, ou partant d'une fiction, tantôt la rescision n'est pas la conséquence immé-

diate de cette décision de justice, laquelle pour produire ses pleins effets, exigera le concours effectif ou supposé des parties, tantôt l'annulation ne fera pas l'objet d'un droit bien caractérisé, mais sera toujours considérée dans une certaine mesure comme une faveur.

Cependant, malgré tout, il est certain pour nous, que malgré le dol, la violence ou la lésion, l'acte n'est pas inexistant ; qu'au contraire il se forme, mais ne satisfaisant pas dans sa formation aux dispositions du droit (civil ou prétorien), le vice dont il est infecté peut amener par l'intervention de la justice l'inefficacité de l'acte.

Mais d'où vient que les Romains aient admis ainsi pour les vices du consentement une sorte d'annulabilités alors que normalement ils devaient concevoir toute nullité comme une inexistence ?

C'est qu'à côté de l'acte formaliste du début, si l'on envisage le droit romain dans les époques successives, on peut reconnaître des actes sans formes.

Un bloc d'actes reconnus, jusque-là, par le seul *jus gentium*, passe dans le droit romain en y apportant les règles plus souples, plus équitables, qui régissent leur validité. L'apparition de la loi Aebutia, que l'opinion la plus accréditée place vers l'an 528 av. J.-C., marque une date importante pour notre question, comme pour tant d'autres. La procédure formulaire, consacrée par cette loi, permet au magistrat chargé de rédiger la formule, d'étendre son influence. Avec les

formules *in factum* surtout on voit pénétrer dans le droit des questions de fait, avec leur réalité.

Les idées plus équitables qui régissaient la théorie des nullités en matière de contrats de bonne foi réagissent sur les contrats de droit strict.

Le préteur commence par ne pas toucher à la validité de principe de l'acte régulier « jure civile », mais entaché par exemple de violence ; la victime peut être contrainte à exécuter, mais comme le préteur érige la *metus* en délit, elle pourra répéter ; l'action délictuelle lui permettra même d'obtenir le quadruple. Grâce à la loi *Aebutia*, qui lui confie la rédaction de la formule, le préteur fait même mieux que cela. Il tente d'arriver à rétablir en quelque sorte des situations de droit en matière personnelle en s'efforçant de supprimer intégralement les conséquences de l'acte dans leur source : il assouplit la formule ; il la modifie pour inciter le défendeur à consentir la résolution de l'acte : c'est la formule arbitraire par laquelle le préteur ne prononce pas l'annulation, du moins en fait, mais par la menace d'une peine il arrive sûrement au but malgré la complexité du moyen qu'il emploie.

Ces annulations par voie indirecte qui se font jour, que sanctionnent et permettent de mettre en jeu les anciennes actions délictuelles de *dolo* et *metu*.

Cependant pour aboutir à la résolution de l'acte lui-même, le procédé de la formule arbitraire n'en exigeait pas moins le concours de la volonté des

parties et respectait intégralement la volonté originaires de l'acte puisqu'il s'agissait d'une extinction opérée par un acte nouveau. La réforme de la loi Aebutia devait permettre au magistrat chargé du soin de rédiger la formule, d'introduire d'autres formes d'inefficacité où s'atténue sensiblement l'idée du respect dû à la validité originaires de l'acte régulier mais entaché d'un vice, dol ou violence.

C'est l'inefficacité par voie d'exception : Le prêteur devenu plus audacieux, va jusqu'à insérer dans la formule une exception, en vertu de laquelle le juge se refusera à prononcer une condamnation conforme à la validité si l'existence de la cause prétorienne de nullité est prouvée (*Except. de dol. metus*. Girard, p. 416, n° 1, p. 419, n° 3, texte 422-425).

Sans doute l'acte bénéficie encore d'une reconnaissance platonique de validité, puisque celui qui poursuit l'exécution ne se voit pas refuser la délivrance de la formule de l'action née de l'acte entaché de dol ou violence.

Avec *l'integrum restitutio*, moyen plus radical que l'exception même, nous arrivons au complet développement de cette matière : le magistrat ne se contente pas de paralyser le droit d'action ; il supprime l'acte qui lui donne naissance, tout au moins il le tient pour non-venu.

CHAPITRE III

MISE EN ŒUVRE DE L'INEFFICACITÉ RÉSULTANT DES VICES DU CONSENTEMENT D'APRÈS LE DROIT CIVIL PUR

Les Romains considéraient les contrats de bonne foi entaché de dol, comme *rescindables*.

En effet, la victime du dol, peut, s'il lui plaît, intenter l'action du contrat *ad resolvendam erumptionem* (11, § 5 ; 13, § 27 et 28 D.). Le juge ordonnera que la vente soit rescindée : *rescindendi venditionem jubebit* ; cela rentre dans les devoirs qui lui incombent, *officio judicis* (2, C., *De Act. erupti*, 4, 49). L'ordre donné par le juge aura-t-il le même effet qu'un jugement d'aujourd'hui prononçant l'annulation d'un contrat pour cause de dol ?

Nous ne le croyons pas. Pour nous, cet ordre serait le *jussus* ou *jussum judicis*, que l'on trouve dans toutes les actions arbitraires (les actions de bonne foi sont en effet arbitraires, 1, 21, D., *Depos.*, 16, 3).

Si nous pensons qu'il s'agit ici du *jussus judicis*, c'est parce que la condamnation ne peut pas renfermer une annulation, une rescision ; sous les deux premiers systèmes de procédure, en effet, les con-

damnations ne pouvaient porter que sur une somme d'argent. C'est de là que nous partons pour déterminer la nature précise du contrat de bonne foi entaché de dol.

Nous sommes convaincu que le *jussus judicis* des actions arbitraires est l'ordre donné au défendeur d'exécuter les obligations qui sont réellement à sa charge. Quant à la condamnation, c'est seulement une sorte de *peine* du quasi-délit commis par le défendeur, ou plutôt la composition pécuniaire de la véritable peine qu'encourait le défendeur pour n'avoir pas exécuté ses obligations.

Les véritables obligations de l'acheteur qui a commis un dol sont de résoudre la vente ; le dol n'a pas empêché le contrat de se former ; seulement au moment même de cette formation naissait à la charge de l'acheteur l'obligation de résoudre la vente si le vendeur le lui demandait.

Mais il faut remarquer que la mise à néant du contrat est l'œuvre des parties : le vice même de l'acte n'a qu'un effet indirect ; il n'opère que par l'intermédiaire de l'obligation imposée à l'acheteur.

Certainement on ne peut pas dire qu'il y a ici une véritable annulabilité. Dans le droit moderne, le contrat entaché de dol est annulé par une sentence du juge et cette annulation opère rétroactivement. Dans notre hypothèse, au contraire, ce n'est pas le juge qui anéantit l'acte ; ce sont les parties elles-mêmes, et comme la volonté des parties ne peut opérer dans

le passé, l'anéantissement n'a pas théoriquement d'effet rétroactif.

Seulement si le juge n'annule pas directement l'acte, au moins ordonne-t-il cet anéantissement, lequel enfin de compte, procède néanmoins d'une décision judiciaire. Il y a ici, comme dans l'annulabilité résultant aujourd'hui du dol, un droit à l'annulation, qui aboutit à l'inefficacité de l'acte.

Telle est la théorie pure ; seulement en fait, il résultait du système romain des condamnations pécuniaires, que l'obligation des parties d'anéantir l'acte, n'aboutissait pas à cet anéantissement, si le défendeur s'y refusait ; le demandeur ne pouvait alors obtenir qu'une somme d'argent. Mais nous n'avons pas à nous préoccuper de ce résultat ; nous devons voir le but de l'action, tel que pouvaient le concevoir les Romains et tel qu'il résultait de l'ensemble des principes admis.

D'ailleurs, ce résultat ne resta pas non plus toujours le même. Il fut modifié sous une double influence ; car il faut, en effet, tenir compte d'abord de ce que, très probablement à la fin de l'époque classique, le *jussus* du juge peut être exécuté *manu militari* ; puis de ce qu'avec le système formulaire, disparut aussi sans doute la nécessité des condamnations pécuniaires. On peut donc dire qu'à partir de l'établissement du système de la procédure extraordinaire, le contrat de bonne foi entaché de dol, qui théoriquement avait déjà auparavant beaucoup

des caractères de l'acte annulable pour cause de dol, s'en rapproche véritablement de très près dans la pratique.

Jusqu'à l'établissement de cette procédure, cette sorte d'annulabilité ne pouvait pas se réaliser toujours efficacement ; désormais la procédure ne s'oppose plus à sa réalisation.

Mais il y a un caractère spécial qui subsiste toujours et qui différencie la théorie romaine de celle d'aujourd'hui : C'est que même quand le juge rescinde l'acte, il est censé remplacer la partie qui refuse d'exécuter ses obligations et que par conséquent cette rescision ne doit pas avoir d'effet rétroactif.

Inefficacité résultant de la lésion d'outre-moitié
dans les contrats de bonne foi

Il y a une grande analogie, au point de vue de la formation de la théorie des nullités fondées sur les vices du consentement, entre la vente rescindable pour cause de lésion et le contrat de bonne foi entaché de dol.

Nous trouverons donc ici aussi des points de rapprochement frappants avec l'annulabilité qui frappe aujourd'hui les actes entachés du même vice.

La rescision de la vente pour cause de lésion, n'est pas étudiée au Digeste, car, comme nous l'avons déjà dit, elle ne fut introduite dans le droit romain que par une constitution des Empereurs

Dioclétien et Maximien de l'an 285. Mais il en est traité au Code sous la rubrique *De rescindenda Venditione*, civ. 44 titre 4.

Ce qui constitue l'analogie de la rescision pour lésion et de cette sorte d'annulabilité que nous avons constatée dans les contrats de bonne foi infectés de dol, c'est qu'ici comme en cas de dol, il faudra intenter l'action du contrat pour arriver à l'annulation (Maynz, II, p. 211 et 212).

Le contrat de vente est assez large en effet, pour que l'on répute tacitement comprise dans les clauses, l'obligation de se prêter à son anéantissement, si le vendeur éprouve une lésion de moitié. Ce contrat est qualifié *bonae fidei* : infecté d'une lésion d'outre-moitié, il blesse l'égalité d'une façon si choquante, qu'il peut être envisagé comme contraire à la bonne foi. L'acheteur est censé avoir voulu profiter de la situation de gêne où se trouvait le vendeur pour accaparer la chose : en somme, il y a ici presque une présomption de dol. Il est donc tout à fait rationnel de faire servir l'action du contrat à réclamer cette résolution qu'exige la bonne foi.

Cela posé, la vente lésionnaire a, au point de vue qui nous préoccupe, absolument le même caractère que le contrat de bonne foi entaché de dol.

En même temps que le contrat naît un droit à l'annulation ; ce droit est sanctionné directement par le *jussus judicis* ; indirectement par la condamnation prononcée, si le *jussus* n'est pas exécuté, et

après l'introduction de la procédure extraordinaire par Dioclétien, l'action *ex vendito* put désormais aboutir à la rescision de la vente, que l'acheteur le veuille ou non.

CHAPITRE IV

MISE EN ŒUVRE DES INEFFICACITÉS RÉSULTANT DES VICES DU CONSENTEMENT D'APRÈS LE DROIT PRÉTORIEN

a) *Les actions.* — Les deux actions, de *dolo* et *quod metus causa*, sont arbitraires. Le *jussus judicis* est l'ordre donné au défendeur d'exécuter en nature ses obligations. L'objet du *jussus* des actions de *dolo* et *quod metus causa* est tout naturellement la remise des choses dans leur premier état, une sorte de *restitutio in integrum*. Comme dit Ulpien dans la loi 9 *D. Quod metus causa* 4. 2 : il faut que le demandeur soit replacé dans une situation identique à celle qui existait avant l'acte. Donc si un acte juridique contraire au premier est possible, le défendeur se voit ordonner de faire cet acte contraire.

Le rétablissement des choses en état est le véritable objet des actions *quod metus causa* et de *dolo* : la victime du fait délictueux agit en réalité dans le but direct de faire exécuter cette obligation de remise en état ; et si la condamnation, au moins avant Dioclétien, ne peut pas aboutir à réaliser direc-

tement ce but, à cause de son caractère exclusivement pécuniaire, il n'en est pas moins vrai que cette condamnation pécuniaire n'est pas ce à quoi tend directement l'action. Si le défendeur ne veut pas exécuter le *jussus*, l'action n'aboutira sans doute qu'à cette condamnation, mais c'est qu'alors elle aura manqué son but réel qui est la remise effective de la chose en état.

Voilà l'objet véritable de nos actions de *dolo* et *quod metus causa*.

Il n'y a pas ici annulabilité, mais il est facile de voir que les actions dont nous nous occupons présentent de sérieuses analogies avec les actes annulables.

L'acte annulable, nous l'avons dit plus haut, est un acte efficace pouvant devenir inefficace par l'effet d'une sentence du juge. L'acte est né, s'est formé ; mais il est né en même temps que lui et en faveur de certaines personnes, un droit à le faire mettre à néant. Ce droit provient de ce que l'acte a été vicié dès l'origine.

Nous trouvons en droit romain dans les actions de *dolo* et *quod metus causa* ces caractères : l'acte naît efficace et une décision du juge le rendra inefficace. Dès sa formation, il est infecté d'un vice d'où dérive, pour certaines personnes, le droit de le faire mettre à néant. Seulement ici la décision judiciaire n'a pas la même force qu'en cas d'annulabilité : il faut intervention des parties pour anéantir l'acte : et

cette mise à néant n'a pas théoriquement d'effet rétroactif.

b) *Exceptions*. — Nous avons constaté dans les actes contre lesquels sont ouvertes les actions de *dolo* et *quod metus causa*, une obligation quasi délictuelle ou quasi contractuelle de se prêter à l'anéantissement de l'acte. Cette obligation a précisément sa sanction dans les deux actions que nous avons étudiées.

Or, ce n'est pas seulement par une action que le prêteur vient au secours de la victime des manœuvres frauduleuses ou de la violence ; c'est encore par une exception, l'*exceptio doli mali* ou l'*exceptio metus*.

Quel caractère faut-il attribuer à ces exceptions, en ce qui nous concerne ? Elles sont destinées à rendre l'acte inefficace ; d'autre part, elles reposent, nous le supposons, sur un vice existant déjà au moment où l'acte a dû se former. Il y a là un moyen de nullité prétorienne.

L'exception tend-elle à faire prononcer en quelque sorte l'annulation de l'acte ?

L'acte doit être ici, de même que tout à l'heure, considéré comme soumis à une sorte d'annulabilité. Seulement, en matière d'exceptions on serait arrivé immédiatement aux résultats qui en furent obtenus, pour les actions qu'après la suppression du système formulaire.

Tant que dura, en effet, la procédure formulaire,

le juge ne pouvait prononcer que des condamnations pécuniaires. Ce ne fut qu'après la réforme de Dioclétien que l'on peut tenir la résolution pour opérée et que les actions aboutirent forcément à l'inefficacité de l'acte attaqué.

Quand l'inefficacité est demandée par voie d'exception, c'est du magistrat que dépend immédiatement l'efficacité ou l'inefficacité de l'acte.

Le prêteur refuse purement et simplement la formule, où s'il ne peut pas vérifier lui-même l'existence du dol et de la violence, il soumet la condamnation à la condition que le juge ne constatera pas de dol ou de violence. En somme, le magistrat considère l'acte comme anéanti. Il ne le dit pas, sans doute ; il préfère éluder la question, comme il le fait d'ailleurs en d'autres circonstances.

c) L'*in integrum restitutio* est la nullité prétorienne par excellence. Elle a pour effet de rendre inefficace l'acte infecté d'un vice, c'est un rétablissement complet dans la situation antérieure ; c'est la reconstitution de cet état primitif comme si rien n'avait été fait, comme si l'acte n'avait jamais existé. Telle est en effet la notion de l'*in integrum restitutio* que nous pouvons tirer de la définition de Paul (Sentences 1.7, § 1).

L'*in integrum restitutio* est donc une voie de nullité : mais ce n'est qu'une voie de nullité prétorienne. L'acte annulé en effet, n'est nul que d'après le droit prétorien. En principe le droit civil le considère

comme existant, et comme produisant des effets et le prêteur lui-même, avant d'avoir prononcé sur l'octroi de la restitution *in integrum*, ne considère pas l'acte comme inexistant : au contraire même aux yeux du prêteur, l'acte est complètement valable ; et ce ne sera que lorsque le magistrat consentira à le rescinder qu'il perdra à ses yeux son efficacité et que rétroactivement il sera considéré comme n'ayant jamais existé. N'y a-t-il pas là presque une annulabilité ?

Nous ne croyons pas que cela puisse encore être contesté. Un acte a été passé ; le droit civil le regarde comme valable, et le prêteur le considère également comme tel. Mais aux yeux de ce dernier, l'acte est vicié ; et ce vice peut être entouré de circonstances telles que le magistrat consentira à rendre un décret par lequel il rescindera l'acte. En droit prétorien l'acte n'existera plus ; il aura été annulé et sera considéré comme n'ayant jamais existé. N'est-ce pas cette nullité résultant de l'*in integrum restitutio*, une véritable annulabilité ? Cependant une remarque s'impose. La nullité prétorienne résultant de l'*in integrum restitutio* diffère de l'annulabilité proprement dite en ce qu'elle constitue une faveur tandis que l'inefficacité de l'acte vraiment annulable est l'objet d'un droit rigoureux.

Après avoir passé en revue d'une manière très succincte les effets de la violence et du dol dans le droit roumain et leur manière de mise en œuvre

nous pouvons affirmer sans crainte d'être contredit que pour les jurisconsultes romains le dol, la violence, la lésion d'outre-moitié sont des véritables causes d'annulabilité des actes qu'elles entachent ; actes produisant effet jusqu'à un moment où l'intervention du pouvoir judiciaire amène leur inefficacité sur le fondement du dol et de la violence existant de la formation de ces actes.

La question n'est pas de savoir si les Romains ont véritablement approfondi cette théorie des nullités fondées sur un vice du consentement, la distinguer bien nettement des autres cas d'inefficacité.

Ils ne l'ont pas fait mais ce n'est pas un cas spécial pour notre matière ; car s'il est vrai de dire qu'en ce qui concerne les effets et le mode de mise en œuvre de la nullité résultant du dol et de la violence il n'y a pas une classe de nullités spéciales, c'est parce que le droit romain n'a pas connu la distinction moderne entre nullités absolues et relatives, des nullités absolues invoquées au moyen des actions de droit commun et une classe de nullités relatives invoquées par une action spéciale en nullité, qui soit commune à toutes les nullités de cette dernière catégorie.

Même plus, il ne faut pas oublier que les juristes romains, nulle part ne réunissent en un corps de doctrine les hypothèses infiniment variées où un acte juridique manque son effet en vertu d'un vice initial ; qu'ils négligent de mettre en lumière les traits

qui leur sont communs et de les partager en catégorie logique. Il ne faut donc pas s'étonner, que nous n'ayons pas en droit romain une théorie nette des nullités fondées sur le dol, la violence, la lésion d'outre-moitié. Mais nous y trouvons certainement le point de départ de cette théorie, qui se développera pendant les siècles.

* * *

Une question intéressante est de savoir quelle influence la théorie roumaine sur les vices du consentement a pu exercer sur le développement de de l'ancien droit.

Les anciens auteurs ont-ils analysé les inefficacités qui frappaient en droit romain les actes dont le consentement a été extorqué par la crainte, infecté de dol ou de la lésion d'outre-moitié ?

Se sont-ils demandé si par exemple le prêteur, en accordant, pour frapper d'inefficacité ces actes, l'action de *dolo, quod metus causa*, les exceptions analogues ou la *restitutio in integrum*, distinguait déjà les nullités ayant pour cause un vice de consentement des autres cas d'inefficacités ?

Des questions comme celles-là ont fort bien pu ne pas se poser à l'esprit des juristes.

Il nous semble plus probable que ce fut l'apparence générale, l'effet extérieur, qui frappa principalement l'esprit des jurisconsultes anciens. Or, cette apparence extérieure, la voici :

Ces actes sont considérés comme valables, comme pleinement efficaces, malgré le vice dont ils sont entachés. Le prêteur intervient, et par l'effet de sa décision, ces actes perdent leur efficacité. C'est purement et simplement la combinaison du Droit civil et du Droit honoraire.

Transportons ces principes dans une législation qui n'est pas, comme la législation romaine, composée en deux parties souvent en contradiction l'une avec l'autre : nous aurons la véritable annulabilité pour vices du consentement, telle qu'elle se présente à nous aujourd'hui.

Pour que l'influence du Droit romain sur l'Ancien Droit français amène dans celui-ci la théorie de l'annulabilité des actes entachés d'un vice tel que le dol, la violence, la lésion, on voit que la simple combinaison du Droit civil et du Droit honoraire aurait suffi.

CHAPITRE V

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

PÉRIODE BARBARE

Nous partirons de l'époque de l'invasion des Barbares.

Auparavant, la Gaule soumise à la domination de Rome était régie par les lois romaines combinées sans doute avec les restes des coutumes celtiques. On

se reportera pour le droit de cette période à notre étude sur la législation romaine : Les principes que nous avons posés formèrent certainement le fond du droit gallo-romain.

Pleins de respect pour une législation qu'ils sentaient supérieure à la leur, les Barbares, après l'invasion, laissèrent aux vaincus les lois romaines et conservèrent pour eux-mêmes leurs coutumes nationales. Par la force des choses, il devait arriver que les Gallo-Romains et les Barbares, tout d'abord nettement séparés, se confondissent peu à peu de façon à ce qu'à un moment donné il fût difficile d'attribuer à chacun la race dont il était issu.

D'autre part, les deux législations existant à côté l'une de l'autre, appliquées par les mêmes juges, devaient fatalement se faire des emprunts réciproques. Sous cette double influence, la diversité de législation dans le même pays tendit à disparaître : le droit romain absorba le droit barbare dans le midi de la France, où la domination romaine avait laissé les traces les plus profondes et où les Barbares se trouvaient relativement peu nombreux ; et le droit germanique l'emporta sur le droit romain dans les provinces du nord.

C'est ainsi que de personnelles les lois redevenaient territoriales et qu'une seconde période commençait dans l'histoire du droit français. L'état de la science du droit encore imparfaite et presque dans l'enfance, donne à cette période un caractère qui la

différencie de la période suivante : c'est seulement dans celle-ci que le droit national pourra être considéré comme formé.

* * *

Le droit qui fut appliqué aux Gallo-Romains pendant la période que nous allons étudier n'est pas celui que nous possédons dans le *corpus juris civilis*. Il se passa des siècles avant que les recueils de Justinien soient pénétrés dans les Gaules. Jusqu'à cette époque, ce fut le droit romain anti-justinien que l'on appliqua uniquement ; et ce droit est consigné dans les recueils que les rois barbares firent rédiger et auxquels ils donnèrent force de loi à l'égard de leurs sujets romains. Nous voulons parler de la loi romaine des Wisigoths ou Bréviaire d'Alaric, et de la loi romaine des Burgondes ou Papien.

Il ne faut pas compulsier longtemps ces deux recueils pour retrouver la trace de la question qui nous intéresse, savoir la rescision des actes entachés originairement d'un vice du consentement.

Il suffirait de renvoyer à ce que nous avons dit pour le droit romain, avec cette remarque pourtant que nous constatons un caractère nouveau qui rapproche ses effets de la vraie annulabilité. C'est qu'avec le temps, le souvenir de la séparation du droit prétorien et du droit civil, avait dû peu à peu s'effacer et finir par disparaître.

En effet, en Gaule, il n'y avait pas de préteur ; il

avait été remplacé, au témoignage des glossateurs du Bréviaire (*Lex romana Visigotorum* : *Paul. sentent.*, liv. I, tit. VII, glose sur le § 2) par le *judex civitatis*, magistrat inférieur qui certainement n'avait pas le pouvoir législatif du préteur. L'idée de la dualité du droit civil et honoraire, devait donc tendre à s'effacer et cela devait se produire d'autant plus aisément que l'on retrouvait dans un même corps de droit, dans les lois romaines rédigées par les ordres des rois barbares, les règles du droit prétorien aussi bien que les règles du droit civil. Sans aucun doute, l'idée que les actes entachés de dol ou violence sont frappés d'une véritable annulabilité, présentant tous les caractères que nous avons définis plus haut, s'impose d'avantage sous un pareil régime. Puisque l'on admettait que ces actes, considérés par la loi comme s'étant formés, pouvaient être frappés d'inefficacité par l'intervention du magistrat, en vertu d'une délégation que ce magistrat trouvait dans la loi elle-même, les actes dont il s'agit devaient être considérés comme annulables.

* * *

Pour finir avec notre étude sur la période barbare, il nous reste à rajouter quelques mots sur les lois personnelles des Barbares. La seule observation que nous estimons digne d'être remarquée c'est que dans les lois barbares, les pactes extorqués par violence

ou crainte sont inefficaces *ab initio* ce qui nous éloigne de notre annulabilité (*Lex Wisigothorum*, liv. II, t. V, ch. IX, et *Lex Baiuvariorum*, tit. XV, ch. 2, § 2).

Mais on comprend que dans cet état de civilisation où l'on abusait si facilement de la puissance physique, l'on ait regardé la liberté comme complètement détruite et que l'on ait considéré le consentement comme inexistant.

Quant aux autres actions qu'on intentait pour obtenir la mise à néant des actes vicieux dans leur consentement, quant aux caractères que présentaient ces actions, nous ne pouvons pas affirmer qu'ils soient réunis plutôt qu'à Rome. Ainsi la sentence du juge opère-t-elle directement ? Fait-elle l'objet d'un droit véritable ? Ce sont des questions auxquelles il nous serait difficile de répondre catégoriquement.

Les sources sont muettes et à moins de faire des suppositions, nous sommes forcé de passer sous silence ces questions intéressantes. Mais il n'y aurait rien d'impossible à ce que les Germains, empruntant déjà la langue latine pour rédiger leurs lois personnelles, aient fait en même temps aux Romains l'emprunt de leur manière de concevoir les nullités fondées sur les vices du consentement et leur mise en œuvre.

PÉRIODE FÉODALE. — LES GLOSSATEURS

Evolution de l'idée d'annulabilité résultant
des vices du consentement

Qu'est-ce qu'elle est devenue, la théorie des nullités fondée sur le dol et la violence, dans la première époque de l'ancien droit français ?

Les actions de *dolo* et *quod metus causa* ont subi le sort de toutes les autres actions et procédures :

« L'appel à la force, dit Guizot, le droit de chacun à se faire justice lui-même, était le vrai système de garantie de la société féodale et les garanties juridiques par procédure pacifique tenaient en fait, dans le régime féodal, assez peu de place » (Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, IV, p. 61). C'est de la guerre privée et du combat judiciaire qu'il s'agit.

Nous ne comprenons pas qu'une procédure s'engage autrement que par une comparution devant le pouvoir public, qu'elle se poursuive autrement que par des voies pacifiques et qu'enfin elle ait un résultat autre que la proclamation d'une solution puisée dans des écrits ou témoignages oraux. Ce n'est pas à dire, assurément, qu'il n'y eût, à cette époque, ni tribunaux, ni magistrats, ni procédure en cours de justice. Mais « on trouve dans les monuments féodaux, dit encore Guizot, beaucoup plus de détails, de précautions, de prescriptions sur les duels judiciaires

que sur les procès proprement dits, sur les guerres privées que sur les poursuites judiciaires ». Le duel judiciaire ou gage de bataille et la guerre privée constituaient de véritables procédures, susceptibles de s'étendre à toute contestation de droit civil, comme à toute matière criminelle.

Ces « voies de droit » sont fort intéressantes à étudier au sujet du dol et de la violence, considérées au point de vue de leur effet sur la validité des conventions. Beaumanoir, ch. XXXIII, n° 5. *Assises de Jérusalem*, Haute-Cour (Jean d'Ibelin, ch. CIV).

C'est en matière civile qu'il est bon surtout de rechercher les règles qui en gouvernent l'usage, car on est trop portés à supposer que le duel judiciaire et la guerre privée n'aurait eu trouvé place que dans le droit criminel. Mais si l'on descend aux sources et si on puise dans les *Assises de Jérusalem* (Haute-Cour, ch. XVIII, LXXXI, CIII, CIV, ajout. Beaumanoir ch. CXIII, quant au duel judiciaire; dans les *Contumes de Beauvoisis* (Beaumanoir, ch. XLIX) quant aux guerres privées, on comprend quelle est leur importance en matière civile.

Ajoutons que c'est au xvi^e siècle seulement que Loisel peut constater la disparition de ces usages et dire : « Maintenant toutes guerres et combats sont défendus; et il n'y a que le roy qui en puisse ordonner (Loisel, *Institutes coutumières*, Liv. VI, t. 1, § 2 et 30).

La notion que le dol, la violence, la lésion d'outre-

moitié, rendent les contrats annulables, bien que préparée par plusieurs institutions romaines, est complètement inconnue des interprètes barbares ; loin de se développer ses germes se corrompent. La jurisprudence tend à revenir à cette conception très simple, qui fut peut-être la plus ancienne conception romaine : tout acte qui ne satisfait pas aux conditions fixées par la loi, ne naît pas à la vie juridique (Brachyologus, lib. III, t. II). Pourtant le revirement ne tarda pas à se produire.

Transformation des actions, « quod metus causa » et
« de dolo » en véritables actions en rescision

Nous avons vu à Rome deux actions *délictuelles* qui servent accessoirement de voies de rescision des actes juridiques entachés de dol et de violence : *l'actio quod metus causa* et *l'actio de dolo*.

Dirigées contre l'auteur d'un acte juridique elles tendent, nous l'avons vu, non seulement à la réparation du préjudice causé, ou à la peine du délit, mais par suite de leur caractère arbitraire, à la destruction de l'acte incriminé ; la condamnation est en effet subordonnée à l'inexécution par le défendeur du *jussus judicis*, lequel oblige à remettre la dette contractée, à rétablir la créance éteinte, etc...

Nous avons vu que le caractère délictuel de ces actions s'efface de plus en plus même dans le droit romain.

Les interprètes du droit romain au moyen âge, poussent plus loin cette transformation.

Ils séparent nettement les deux objets de ces deux actions, la peine ou la réparation pécunière d'une part, la rescision d'autre part (à noter aussi une tendance générale à distinguer et à comparer les sanctions diverses de l'inobservation de la loi : nullité, peine, réparation. C'est ainsi que de très nombreux textes posent la question de savoir si l'annulation est une peine. Ex. Baldin, l. 5. *C. de lég.*, l. 14.

Il faut remonter au Petrus pour découvrir les premières traces de cette transformation ; *l'actio quod metus causa* y semble se partager en deux périodes dont la première doit aboutir à la rescision et la seconde à la peine.

L'élément arbitraire n'y apparaît plus comme un élément accessoire de l'élément pénal ; c'est plutôt la seconde partie de l'instance qui est présentée comme une voie d'exécution de la première sentence. Ex. Petri, II, 6. « Quod si ille qui rem possidet, de qua vis facta est, reddere noluerit, judex eum intra anum condemnare poterit, etc... »

On trouve pourtant encore la conception romaine, comme dans Anselmus de Orto, *jur. civ. intr.*, X, *accio quod metus causa*.

L'*actio quod metus causa* comporte deux sentences : les textes postérieurs le répètent à l'envie ; la première a pour objet la *restitutio* la seconde la peine. Plus exactement l'*actio quod metus causa* s'est dédoublée

pour donner naissance à deux actions absolument distinctes : ces deux actions sont proposées dans deux « libellés » séparés, que l'on permit à la vérité de réunir, puisqu'ils ne renferment pas de demandes contraires. Gl. V. *Restituatur in l. 4 C. de his que vi* 2. 20.

« Restituatur per primam sententiam. Scire enim debemus quod douae sententiae fermitur in hac lite quod metus causa.

Prima in qua condemnatur ut rem reddat. Secunda est, quà si iste condemnatus non reddit rem, damnatur ad quadruplum ».

La violence n'engendre plus qu'une action en rescision, en restitution ; quant à l'action pénale, elle sanctionne, non point le délit de *metus*, mais le délit de désobéissance au magistrat, l'inexécution de la première sentence :

L'actio quod metus causa ab initio non est paenalis (Col. v. *Altéram in l. 14 § 13 D. eod*).

Des deux actions ainsi séparées, c'est la première, celle qui vient directement de la violence, qui porte de préférence le nom *d'actio quod metus causa*. C'est pourquoi il n'est fait aucune allusion à l'idée de délit dans le libellus de cette action (J. Bapt. à S. Blasio, *de act. et ejus acetur*, 43 a : « *Ista actio datur illi qui per metum mortis, vel propter corporis cruciatum per quod fit metus qui caderet in constantem virum... aliquid alienat, ad revocandum aliena-*

tum ». Ce libellus ne renferme qu'une demande de rescision.

Ce dédoublement n'est pas particulier à l'*actio quod metus causa*. L'*actio de dolo* il est vrai, moins nettement présentée comme voie d'annulation que l'*actio quod metus causa* (J. Bapt. à S. Blasio, *de act et ujus nat* 44 a act). mais elle n'en a pas moins perdu son caractère délictuel.

Méconnaissant même le caractère délictuel de l'action *de dolo*, les interprètes s'étonnent devant les actions *in factum* que le droit romain leur substituait au bout d'une année et qui en différaient précisément par l'absence de ce caractère.

*
* * *

Observation. — Le *dolus* dans *causam contractui*, produit, pour les interprètes de la première renaissance du Droit romain, une nullité de plein droit ; au contraire le *dolus incidens* ne peut être qu'une cause de restitution (Hugol., *Diss. dom.* § 254). Encore n'en est-il ainsi que dans le contrat de bonne foi ; jamais le *dol ne reud nul ipso jure* un contrat de droit strict ; il le rend seulement annulable (Placentin, *De variet act.*, tit. I).

A la différence du *dol*, la violence n'est jamais qu'une source d'annulabilité (Bart. in l. 3. C., *de his quæ vi* 2, 20).

Cette différence choque les anciens interprètes et

plusieurs, s'appuyant sur l'idée que *dolus inest in metu*, s'efforce de la résoudre, soit en niant la nullité de plein droit pour dol (Bart. in l. 7, D., de *dol. mal.*, 4, 3), soit en admettant la nullité pour violence (Bald. in l. 3, C., de *his quæ vi*, 2, 20).

La plupart cherchent à la justifier : Bartole considère que la violence ne suppose chez la victime aucune erreur sur la cause de l'obligation et c'est pourquoi l'obligation prend naissance ; celui qui s'engage sous l'empire du dol, au contraire se trompe sur la cause de la promesse ; or il est juste de sous-entendre dans tout contrat de bonne foi, cette condition tacite, que le débiteur n'entend s'engager que *si verum est illud propter quod inducitur ad contrahendum* : cette condition n'étant pas remplie, le débiteur n'a point consenti et le contrat est nul (Bart., *loc. cit.*).

En revanche la violence est une cause de nullité de plein droit pour les actes judiciaires ; et il faut y assimiler, sinon les actes passés devant l'arbitre, du moins les actes passés devant l'arbitrator, lequel procède de la même manière qu'un juge (Bald., in l. 1, C., de *his quæ vi*).

Période féodale des coutumiers

Le Droit qui régit le Nord de la France pendant la période féodale se trouve renfermé dans les coutumiers rédigés au xiii^e et xiv^e siècle.

Il faut bien se garder de considérer les coutumiers comme une œuvre législative ; leur autorité était purement doctrinale. Mais ils nous suffisent pour constater les usages de l'époque à laquelle ils ont été rédigés.

Le plus ancien coutumier est le *Conseil* de Pierre de Fontaines. Pierre de Fontaines considère, de même que les Glossateurs, le dol ou la tricherie, comme rendant la convention nulle de plein droit (*Conseil*, ch. XV, § 1).

On a longtemps en effet, considéré faussement le dol comme rendant nuls *ipso jure* en droit romain, les contrats de bonne foi. Ce fut sans doute sous l'inspiration de cette idée fausse, que Pierre de Fontaines émet son opinion sur le dol.

Celui qui a promis par crainte, *peut demander* quittance à celui qui a stipulé (*Conseil*, ch. X, § 70). S'il faut que le stipulant donne quittance, pour libérer de son obligation le promettant, c'est donc que malgré le vice de violence l'obligation est née.

De même celui qui a libéré des cautions par crainte, *peut actionner ces pleges, pour qu'ils se remettent en obligation* (*Conseil*, ch. XV, § 72) : ici encore parce que la crainte n'empêche pas la validité originaire de l'acte, c'est-à-dire la libération des cautions.

On trouve donc, dans le *Conseil* de Pierre de Fontaines, des actes faits sous l'empire de la violence qui sont considérés comme valables au début, mais

pouvant perdre leur efficacité par l'intervention du magistrat. Cela suffit pour nous permettre de dire sans crainte de nous tromper, que pour cet ancien jurisconsulte, les actes faits sous l'empire de la violence étaient sujets à une sorte d'annulabilité sinon à la véritable annulabilité.

Nous n'affirmons pas catégoriquement que l'éventualité derescision du Conseil était une véritable annulabilité, parce que nous ne pouvons pas nous rendre précisément compte du caractère plus ou moins rigoureux du droit à l'annulation.

Mais nous inclinons à penser que c'est un droit strict, non une faveur, ce qui enlève la dernière difficulté pour l'analogie parfaite entre sa théorie et celle que nous concevons aujourd'hui sur les vices du consentement.

Philippe de Beaumanoir en ses *Coutumes de Beauvoisis* : « Sans grant force, ou sans grant peur *provée*, ne serait pas la convenance nulle » (*Cout. de Beauvoisis*, ch. 34, § 38).

Relativement aux conventions obtenues par la séquestration : « On les pot *rapeler* dedens l'an et le jor ist de prison. Mais s'il ne le contredisait dedens l'an et le jor qu'il seroit en se délivre poeste, le convenence tenroit » (*op. cit.*, ch. 34, § 29).

Le *Coutumier d'Artois* (rédigé en l'an 1300 environ. *Coutumeir d'Artots*, introduction par Ad. Tardif) : « Dont je te dit généralement que convenances faites par force et par peur de mort, ne font mie à tenir,

et pucent et doivent iestre rapielées par peremptoire action (*Coutum. d'Artois*, tit. 7, § 3).

Ailleurs le *Coutumier* explique ce qu'il faut entendre par la proposition que ce qui est fait par force *ne doit rien valoir* : il distingue entre le cas où la convention a été exécutée et celui où elle ne l'a pas été. Dans le premier cas *a on droit de demander la*, et dans le second *ou n'i est mie tenu de respondre* (*op. cit.*, tit. 31, § 8).

Dans la *Somme rural* par Jean Boutellier, après avoir placé les stipulations faites par peur parmi celles qui ne sont à tenir (*Somme rural*, liv. 1^{er}, tit. 42) et avoir dit de ces conventions « ce ne vaudrait, ne à soustenir ne seroit » (*op. cit.*, liv. I, tit. 54) il ajoute immédiatement : « et si fait estoit, si le pourroit-on repeter par le droit de restitution enterine » (*Ibid.*).

En matière de contrats infectés de dol ou de violence, il accorde les actions de dol ou *quod metus causa*. Ses actions sont soumises à une prescription spéciale (*op. cit.*, liv. I, tit. 20). Un titre de la *Somme rural* (*op. cit.*, liv. I, tit. 67) porte comme rubrique : *Comment on deffait la vente qui est faicte*. La vente est à défaire « quand trouvé seroit ou que on voye qu'il ait marché faire engin, ou barat, ou faux entendre, ou de mendre prix de la moitié que ne vaille la chose ».

Quand dans un marché, il y a déception de plus de la moitié du juste prix, « ce marché doit estre mis à néant ».

PÉRIODE MONARCHIQUE

Nous voici arrivés à la période classique de l'ancien Droit français.

Le Droit national est sorti de l'enfance, il est formé. Cela ne l'empêche pas d'acquérir encore des forces nouvelles. Il est l'objet des travaux des plus illustres jurisconsultes : d'Argentré, Dumoulin, Guy Coquille, Domat, Bourjon, Pothier et tant d'autres, donnent à la science du Droit, un éclat qui rappelle les beaux temps du droit romain.

Nous nous proposons de rechercher si tous ces auteurs et jurisconsultes ont distingué parmi les autres cas d'inefficacité, la classe des nullités que nous avons vu résulter des vices du consentement, depuis le droit romain, identifiées et suivies par nous jusqu'à cette période ; et dans le cas où nous trouverions dans leurs œuvres cette destination, nous nous proposons de rechercher sur quelle base ils l'auraient établie. Cela nous permettra de constater en même temps les progrès que cette théorie a fait dans cette période, derniers pas qui la conduiront aux décisions actuelles.

Notre travail ne sera plus aussi simple que dans les précédents chapitres : un élément nouveau viendra le compliquer ; nous voulons parler des Lettres de chancellerie, appelées souvent Lettres de rescission.

C'étaient des lettres qu'à partir d'une certaine époque la partie qui voulait obtenir une sentence sur certaines nullités de contrats était obligée de demander au roi : elles autorisaient le juge à ne pas tenir compte de l'acte argué de nullité.

Elles étaient exigées pour obtenir l'annulation pour cause de dol, violence, lésion d'outre-moitié ; on les délivrait dans les chancelleries établies près les Parlements, moyennant un droit perçu au profit du Trésor.

Les lettres de rescision donnèrent lieu à de nombreuses controverses entre les auteurs. On discuta beaucoup sur l'étendue de l'obligation aux lettres : étaient-elles obligatoires pour toutes les nullités, ou seulement pour un certain nombre ? et dans la dernière alternative, quelles étaient les nullités pour lesquelles elles devaient être exigées ? On discuta de même sur l'effet de la délivrance des lettres : Les uns considéraient la formalité comme purement bursale ; les autres pensaient que l'octroi des lettres royaux avaient un effet juridique et lui attribuaient plus ou moins directement l'inefficacité de l'acte.

*
* * *

D'Argentré, auteur des *Commentaires sur les Coutumes de Bretagne*, considère les actes faits sous l'empire de la violence ou du dol, ou dans lesquels

on trouve une lésion d'outre-moitié, comme rescindables.

Il qualifie ces actes : « *initio validi, post invaliditati subjecti* », et continue : « *Juridicae rescisiones habendae sunt, quae adversus contractus per se quidem et jure subsistentes intenduntur, sed propter intercurrentes causas rescissibiles sunt* » (*Commentarii in patrias Brittorum leges*, sur l'art. 283, col. 1369).

Pour que cette inefficacité se produise et frappe l'acte vicié, il y a une double condition. Il faut d'abord que celui dont le consentement a été obtenu par des manœuvres dolosives ou par la violence, ou qui a subi la lésion, la demande : « *Non sine privatorum querelis infringuntur, propositis et probatis, idque intra tempora his praefixa* » (*op. cit.*, sur l'article 283, col. 1368).

Il est nécessaire, en second lieu, que la rescision soit prononcée : « *Necesse habet qui consensit eo refugere ut rescindi petat, quod alieno dolo aut fraude inductus fecerit* » (*op. cit.*, sur l'art. 283, col. 1369). Dans le Droit roumain, on adressait aux magistrats la demande de rescision; mais il fut décidé aux Etats-Généraux d'Orléans, que la couronne reprendrait ce droit (*Ibid.*). Dans cette attribution ainsi faite au roi, d'Argentré reconnaît une mesure fiscale (*Ibid.*).

Mais, chose remarquable, pour d'Argentré cette rescision ne dépend pas du bon vouloir du roi ou du

magistrat : elle constitue un droit et fait l'objet d'une véritable action (*op. cit.*, sur l'art. 283, col. 1366).

Elle repose en effet sur une obligation née à la charge de l'une des parties (*ibid.*) ; c'est dans la loi elle-même que le magistrat (ou le roi) prend le pouvoir de rescision : *Lex non assistit* (*op. cit.*, sur l'art. 283, col. 1368).

Seulement, en droit romain, les actes qui péchaient dans leur consentement, n'étaient frappés que d'une certaine annulabilité, qui résultait, nous l'avons vu, des actions, *ad resolvendum contractum*, dans le cas de dol (action du contrat ou action de *dolo*), de violence (action *quod metus causa*), de lésion d'outre-moitié (action *venditi*).

Leur caractère n'est plus le même dans la doctrine d'Argentré : Le magistrat ou le roi prononcent la rescision de l'acte vicieux en leur propre nom et en vertu du pouvoir que la loi leur confère ; ils ne sont plus censés comme dans la dernière période du droit romain, remplacer les parties dont l'une au moins se refuse à résoudre de bon gré l'acte attaqué : c'est donc à une véritable annulabilité qu'aboutissent ces rescisions.

Pour Dumoulin, la vente qui renferme une lésion de plus de moitié, lorsque le consentement a été déterminé par la violence ou par un dol, lorsque la chose vendue renferme des vices cachés, sont considérés comme sujets à rescision ou restitution (*Commentarii in consuetudines Parisienses*, p. 437, n° 9).

Parlant de cette rescision il fait sortir clairement qu'elle n'opère qu'à un moment donné, mais en vertu de la cause existant dès la formation de l'acte et entraînant un anéantissement rétroactif.

Dans les œuvres de Bouhier (Observations du président Bouhier sur les coutumes de Bourgogne) la théorie des nullités fondées sur les vices du consentement a subi une transformation, ou mieux a été transportée sur un terrain nouveau. Avant lui, si on faisait une classe à part de ces nullités, si on les distinguait des autres cas d'inefficacité par leurs caractères, cette distinction tenait encore du droit romain par les liens les plus étroits ; c'était presque une distinction romaine, généralement non raisonnée et imposée surtout par la force des traditions. Les jurisconsultes ne cherchent pas à la justifier, tant ils la considèrent comme nécessaire.

Cependant d'Argentré, le premier, ne se contenta pas d'obéir rien qu'à la tradition ; sans doute il considère l'annulabilité qui frappe ces actes, comme venant directement des actions romaines *ad rescindendum contractum*, que nous avons découvertes dans le cas de dol (action du contrat ou action de *dolo*), de violence (action *quod metus causa* et les exceptions analogues), de lésion d'outre-moitié (action *venditi*) (*op. cit.*, 283, col. 1368). Mais le jurisconsulte n'entend enseigner qu'une théorie rationnelle. Il justifie les caractères que présente l'inefficacité qui frappe ces actes en remarquant que ces nullités

sont prononcées dans l'intérêt de personnes déterminées ; par conséquent il n'est pas nécessaire que la loi rende immédiatement l'acte inefficace : elle peut attendre pour cela la demande de ceux qu'elle entend favoriser.

Bouhier reprit le même fondement rationnel que d'Argentré avait tiré de la nature des choses pour consolider les raisons de pure tradition ; il le fait, mais avec beaucoup plus d'indépendance vis-à-vis du droit romain (*op. cit.*, ch. XIX, n° 12 et 13).

Pothier au contraire, tout en adoptant les mêmes solutions que ses précurseurs, pour les effets que produit le dol, la violence, la lésion dans les contrats, ne les justifie pas entièrement.

Il n'explique pas pourquoi l'acte où tous les éléments essentiels sont réunis mais qui est seulement vicieux dans son consentement, doit être annulé.

Il a calqué, pour ainsi dire sa théorie sur le droit romain, avec la différence que dans la théorie de Pothier, ce ne sont plus les parties qui résolvent l'acte : elles ne peuvent que le faire faire annuler et rescinder (*Traité des obligations*, 21) et n'ont aucune part dans cette annulation.

CHAPITRE VI

SUR LES LETTRES DE CHANCELLERIE

Dans l'ancienne jurisprudence, une convention entachée de violence, de dol, ou rescindable pour cause de minorité ou de lésion ne pouvait être rescindée par le juge, sans que le roi eût préalablement accordé à la partie plaignante des lettres de chancellerie.

« Il faut remarquer écrit Domat sur cette matière des rescisions et restitutions en général, que par notre usage les voies de nullité n'ont pas de lieu, c'est-à-dire qu'on ne fait pas annuler un acte où l'on ait été partie, en alléguant simplement les moyens qui le rendent nul, mais qu'il faut obtenir des lettres du prince pour rescisions et restitutions en entier (*Lois civiles*, 1^{re} partie, liv. IV, t. VI, section 1).

« Les voies de nullité n'ont pas de lieu. » Si nous recherchons l'origine de cette maxime nous la retrouvons formulée dans la pratique d'Imbert. Voici en effet le passage auquel elle a été empruntée : « Combien qu'un contrat soit... nul par le seul bénéfice du droit, et que de droit commun, il ne soit mestier de le faire casser et annuler, toutefois en ce royaume il faut le faire casser et annuler par lettres royaux : parce que voyes de nullité en contrats n'ont lieu en

ce royaume, ainsi faut recourir toujours au bénéfice du prince » (*Pratique d'Imbert*, t. I, ch. III).

Les anciens légistes ont donc expliqué l'intervention des lettres préliminaires à la demande portée devant le juge à fin d'annulation du contrat, par cette formule : voies de nullité n'ont pas de lieu en France.

Il résulte de ce système, quels que fussent les motifs qui en déterminèrent la création, que les raisons d'équité qui autorisaient à Rome un acheteur par exemple, à faire rescinder le contrat de vente pour cause de violence au moyen de la seule action *ex empto* n'étaient pas admises en France, à moins que le roi n'eût permis de les invoquer, par lettres spéciales.

Il fallait donc par le fait demander non pas proprement dit une *restitutio in integrum*, puisqu'il n'y avait jamais de *causae cognitio*, mais un véritable rescrit. (Telle est du reste l'expression employée par Dr Argentré en cette matière article 283).

Mais notons que ce n'était pas en toute matière que ces lettres de Chancellerie devaient être préalablement demandées. Voies de nullité n'ont point de lieu à moins qu'elles ne soient prononcées par l'ordonnance ou la coutume.

Comment et pour quels motifs on en vint à prescrire l'obtention des lettres royaux. Imbert nous donne la raison : « Le roi ne reconnaît autre supérieur que Dieu. » L'auteur du *Manuel* nous apprend

à quelle date l'opinion favorable à la *restitutio principis* a triomphé en Cour de Parlement « ... combien qu'aucuns soient d'opinions contraires, parce que la rescision présuppose la validité du contrat.

Mais l'autre opinion a été approuvée par arrêt de la Cour du Parlement de Paris le 14 août 1543 » (Enchiridion, *Contrat*).

Il résulte de ce texte, que c'est à la jurisprudence qu'est due la création des lettres royaux, en matière de contrats annulables pour des motifs fondés sur l'équité et déclarés suffisants par le droit romain pour entraîner la nullité ou plutôt la rescision de ces contrats; il en résulte, en second lieu, que le mobile des juristes, qui ont réussi à imposer cette prescription, a été de sauvegarder l'indépendance de la royauté française vis-à-vis du Saint-Empire et des lois impériales.

Les observations nettes de Guy Coquille ne laissent aucun doute : « On a mis entre droits royaux, écrit-il : les restitutions en entier... J'açois que les lettres soient de justice sans grâce, dont le remède par raison doit (dut) estre demandé par devant le juge ordinaire. Mais je crois que l'introduction de tel droit est fondée sur ce que remèdes de restitution dépendent du droit civil des Romains, qui n'a force de loi en France. Car en France nous n'observons pas les lois romaines pour vraies lois mais pour ce qui y est » (*Instit. Coutum.*, 7-8).

D'autres auteurs, touchent aussi un côté de la

vérité lorsqu'ils voient dans l'usage des lettres une mesure fiscale.

Il en est un troisième motif dont l'influence a été peut-être la plus grande et la plus déterminante. C'est qu'il y avait, dans l'exercice de cet usage, un dernier coup porté à la puissance féodale, réfugiée dans ses derniers retranchements, à savoir, les justices seigneuriales. Et pour qui se rappelle quel « instrument admirable, selon l'expression de Guizot, fut la classe des juristes entre les mains de la royauté contre l'aristocratie féodale » (*Hist. de la civil. en France*, t. IV, p. 180), il est aisé à concevoir l'importance qu'a dû avoir la fixation de la jurisprudence de 1543, cet intérêt que nous trouvons aussi présenté par Argon : « ... C'est pourquoi les juges des seigneuries ne peuvent jamais connaître des restitutions en entier, parce que les Lettres de Chancellerie sont toujours adressées à des juges royaux » (*Institut. au droit français*, t. II, p. 479).

Lorsque, avec le cours des ans, la France en fut venue à ne plus avoir à redouter de rivalité du Saint-Empire ni des Seigneurs, grandeurs déchues qui n'étaient que l'ombre d'elles-mêmes les jurisconsultes français méconnurent l'origine de la maxime et sont arrivés à lui donner un caractère juridique qu'elle n'a jamais eu et qu'on n'aurait jamais du songer à lui assigner. Pothier lui-même, venant malencontreusement invoquer le droit ro-

main, suppose que le roi joue en France le rôle du préteur à Rome.

Mais à Rome la restitution en entier n'était que facultative ; pourquoi en France eût-elle été considérée comme indispensable ? A Rome elle avait toujours lieu *cognita causa* et ce n'était qu'accessoirement qu'une action s'y rattachait. En France jamais de *causæ cognitio*. Il eût suffi au reste de s'en référer aux auteurs du xvi^e siècle, pour voir qu'ils ne se préoccupaient nullement de la *restitutio in integrum*, mais qu'ils poursuivaient un but politique à l'origine, dans la suite un but fiscal si l'on veut.

Voici du reste comment s'exprime Pothier. « Par le droit romain, écrit-il, le magistrat pouvait pour justes causes, de sa seule autorité, restituer les parties contre les actes qu'elles avaient passés ; parmi nous il faut avoir recours à l'autorité du prince et obtenir des lettres qu'on appelle de rescision... Par ces lettres le roi mande le juge de restituer l'impétrant contre certains actes (*Traité de procédure civ.*, partie V, ch. IV, art. 11).

La loi des 7-11 septembre 1790 ayant supprimé les chancelleries, ordonne que désormais on se pourvoirait dans les cas de rescision par action directe devant les juges compétents. C'est la dernière étape que franchit cette théorie pour arriver au système actuel.

CHAPITRE VII

SUR LE DÉLAI DES ACTIONS EN RESCISION DANS L'ANCIEN DROIT

Le délai pendant lequel pouvaient être intentées les actions en rescision, pour cause de dol, violence, lésion d'outre-moitié :

On distinguait entre l'action et l'exception. S'agit-il de l'action, lorsque la convention formée a été exécutée, lorsqu'elle est parfaite, comme dit le Coutumier d'Artois, dans ce cas, l'action doit être intentée dans « l'an et jour ». S'agit-il de l'exception, lorsque la convention n'a pas encore été exécutée, dans ce cas sa durée n'est pas fixée, « ès autres qui ne sont parfaites, dit le même coutumier, peut-on bien dire que on n'i est mie tenu de respondre. »

C'est à tort que Loisel fait dire le contraire à de Fontaines dans cette règle :

« Messire Pierre de Fontaines écrit que barres ou exception de force, de peure, de tricherie ne duraient qu'un an ; par l'ancien usage de France » (*Institutes*, liv. 5, tit. 3, règle 4), car dans le passage auquel fait allusion Loisel et que cite son annotateur De Launrière, de Fontaines ne parle que de l'action et non de l'exception (v. *Conseil*, chap. 15, n° 52) et dans celui où il parle de l'exception il ne dit pas qu'elle doive être opposée dans un certain délai (*Ibid.*.,

n° 71 et 72. C'est aussi ce que nous apprend Beaumanoir (*op. cit.*, 34, n° 29).

* * *

Mais à partir de l'Ordonnance de mars 1510, par son article 46, le délai pendant lequel on pouvait intenter les actions en rescision a été fixé à dix ans. Comme c'est à l'Ordonnance de 1510 que ce délai a été emprunté par le droit actuel, nous croyons devoir le rapporter ici :

« Nous avons ordonner et ordonnons que toutes rescision de contrats, distraits ou d'autres actes quelconques fondés sur dol, fraude, circonvention, crainte, violence ou déception d'outre-moitié de *juste prix*, se prescriront dorénavant tant en nos pays constumiers que droit escrit, par le laps de dix ans continuels, à compter du jour que les dits contrats ou autres actes auront été faits et que la cause de crainte, violence ou autre cause légitime, empeschant de droit ou de fait la poursuite des dites rescisions cessera... »

CONCLUSIONS

Il nous faut à présent grouper les résultats obtenus et essayer de donner une idée d'ensemble de l'évolution lente de cette théorie.

L'idée que le dol, la violence, la lésion d'outré moitié sont la cause d'une véritable annulabilité, une inefficacité *ex post factum*, qui ne produit ses effets qu'après avoir été prononcée par le magistrat à la requête de la personne dont la liberté du consentement a été atteinte et en faveur de laquelle elle a été établie, idée préparée par plusieurs institutions romaines, on la trouve dans les plus lointaines origines du Droit français. Mais elle a existé très longtemps plutôt en germe qu'à titre de théorie véritable. Cette absence de principes généraux, de système, nous l'avons déjà constaté dans le Droit romain. Nous avons vu que si à Rome on a finit par frapper les actes vicieux dans leur consentement, par une sorte d'inefficacité, qui bien analysée n'est pas très loin de l'annulabilité, les jurisconsultes n'avaient pas néanmoins édifié une théorie proprement dite sur la matière. Jusqu'au xvi^e siècle, on ne la rencontre pas, non plus dans le Droit français. On trouve certainement les principes, mais on constate que personne n'avait songé à coordonner et à discuter les principes admis.

Dans le Code civil nous trouvons cette œuvre accomplie. Nous ne nous proposons pas de faire le commentaire des articles du Code, concernant le dol, la violence, la lésion : nous l'avons fait en raccourci pour l'erreur et cela pour des raisons spéciales que nous avons fait connaître à leur place.

Contentons-nous d'affirmer seulement que la théo-

rie du Code civil sur les vices du consentement est un peu incertaine. C'est une théorie peu homogène car elle repose sur un double fondement. Elle repose sur une idée délictuelle à l'origine, idée venant par tradition des délits prétoriens, dont la répression fut organisée en vue de réparer des situations contraires à la justice. Puis, sous l'idée de l'autonomie de la volonté, on a transformé le système répressif prétorien dans la théorie des vices du consentement.

Le point de vue délictuel et le point de vue du vice du consentement ne peuvent être ni l'un ni l'autre négligé.

Vu : le Président de la thèse,
R. PIÉDELIEVRE

Vu : le Doyen,
H. BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL

TEXTES ET OUVRAGES CONSULTÉS

DROIT ROMAIN

Accarias. — Précis de droit romain.

Girard (P.-F.). — Manuel élémentaire de Droit romain.

Maynz. — Cours de droit romain.

De Savigny. — Traité de droit romain, traduit de l'allemand par Guenoux.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Pertz. — Monumenta Germaniæ historica (Leges Burgundiorum, Lex Baiuvariorum, Edictus Longobardiorum, Lex romana Burgundiorum).

Lindenbrog. — Codex legum antiquarum (Lex Wisigotorum).

Fontaines (Pierre de). — Le conseil.

Beaumanoir. — Coutumes de Beauvoisis.

Tardif. — Coutumier d'Artois.

Bouteiller. — La Somme rural ou le grand coustumier général de pratique civile et canon.

De Savigny. — Petri exceptiones, au tome IV de l'Histoire du droit au moyen âge.

D'Argentré. — Commentarii in patrias Brittonum leges.

Coquille (Guy). — Œuvres.

Loysel. — Institutes coutumières, avec les notes d'Eusèbe de Laurière.

Le Grand. — Coutumes du bailliage de Troyes.

Argon. — Institution au droit français.

Bouhier. — Les coutumes du duché de Bourgogne.

Domat. — Les lois civiles dans leur ordre naturel.

Bourjon. — Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes.

Pothier. — Œuvres.

DROIT MODERNE

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil.

Demolombe. — Cours de code Napoléon.

Laurent. — Principes de droit civil français.

TABLES DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.....	5
NOTIONS PRÉLIMINAIRES.....	7
Les vices du consentement entraînent aujourd'hui l'an-	
nulabilité de l'acte,.....	9
Fondement rationnel de ce principe.....	10

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES DE FOND SUR LES VICES DU CONSENTEMENT

Section I. — L'erreur.....	13
CHAPITRE PREMIER. — L'erreur en droit romain.....	13
L'erreur non essentielle.....	15
La restitution pour cause d'erreur.....	17
CHAPITRE II. — L'erreur dans le droit coutumier.....	19
CHAPITRE III — Le Code civil.....	27
CHAPITRE IV. — Essai de critique de la théorie de l'erreur	
d'après le Code civil.....	34
Section II.....	43
CHAPITRE PREMIER. — Fondement rationnel de la théorie	
des nullités fondées sur les vices du consentement.	43
CHAPITRE II. — Admission successive des différents vices	
du consentement.....	51
Leur sort dans le droit barbare et le moyen âge.....	51
Le dol.....	51
CHAPITRE III. — La violence.....	58
CHAPITRE IV. — La lésion d'outre moitié.....	61

DEUXIÈME PARTIE

MODE DE MISE EN ŒUVRE DES NULLITÉS RÉSULTANT DES VICES DU CONSENTEMENT

CHAPITRE PREMIER. — Dans le droit romain ...	67
CHAPITRE II. — Les jurisconsultes romains considèrent-ils l'effet des vices du consentement comme une annu- labilité ?.....	69
CHAPITRE III. — Mise en œuvre de l'inefficacité résultant des vices du consentement d'après le droit civil pur	75
CHAPITRE IV. — Mise en œuvre de l'inefficacité résultant des vices du consentement d'après le droit préto- rien.....	80
CHAPITRE V. — Dans l'ancien droit français.....	87
Période barbare.....	87
Période féodale. — Les Glossateurs	92
Transformation des actions <i>de dolo</i> et <i>quod metus causa</i> en véritables actions en rescision.....	94
Période féodale. — Les Contumiers.....	98
Période monarchique.....	102
CHAPITRE VI. — Les « Lettres de Chancellerie ».....	108
CHAPITRE VII. — Le délai des actions en rescision dans l'ancien droit.....	113
CONCLUSIONS.....	114

